



wrzesień

9/2017

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

100-LECIE
SĄDU
NAJWYŻSZEGO
1917 - 2017



100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego



wrzesień

9/2017

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXII nr 718



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Balík, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,
Maciej Gutowski (przewodniczący),
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),
Jan Kuklewicz, Erik Luna,
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,
Andrzej Tomaszek, Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzolek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki, Piotr Zientarski

Opracowanie okładki: Artur Tabaka
Fot. ze zbiorów Sądu Najwyższego

Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint, www.makprint.pl

Ark. wyd.: 12,3. Nakład: 17 250 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

„Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Spis treści

<i>Jacek Trela</i> , adwokat, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej (Warszawa) O niezawisłości sędziowskiej z okazji 100-lecia Sądu Najwyższego i Odrodzonego Sądownictwa Polskiego	5
<i>Tomasz Tadeusz Koncewicz</i> , adwokat, dr hab., prof. UG, Princeton University (Gdańsk–Princeton, USA), <i>Anna Podolska</i> , adwokat, dr (Gdańsk) Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym. O standardach i kontekście europejskim	9
<i>Krzysztof Wróblewski</i> , adwokat, dr (Wrocław), <i>Anna Marta Tęcza-Paciorek</i> , sędzia SR, dr (Wałbrzych) Skarga na wyrok sądu odwoławczego	24
<i>Dariusz Michta</i> , radca prawny, dr (Będzin) Zaświadczenie o doręczeniu wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty <i>per</i> awizo	39
<i>Katarzyna Mróz</i> , adwokat (Piastów) <i>Spoof label</i> , czyli kilka słów o granicach legalnej parodii	44
<i>Sebastian Zieliński</i> , apl. adw., doktorant UwB (Warszawa–Białystok) Podstawy kryminalizacji prania brudnych pieniędzy i ich konsekwencje dla wykładni i stosowania art. 299 k.k.	57
<i>Witold Jakimko</i> , dr (Prisztina, Kosowo) Pozycja prawna sądów i sędziów na gruncie regulacji konstytucyjnych od początku II Rzeczypospolitej do Konstytucji z 1997 r. w kontekście nadzoru administracyjnego nad sądami	64

Praktyczne zagadnienia prawne

<i>Mateusz Grochowski</i> , dr, UW, INP PAN, Yale Law School (Wrocław–New Haven) „Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385 ¹ § 1 k.c.): kryteria kwalifikacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego	81
---	----

Glosy

<i>Kamil Siwek</i> , doktorant UAM (Poznań) Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 lutego 2016 r., II AKa 265/15 [o stosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie zagrożone kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny]	86
<i>Magdalena Rzewuska</i> , dr, UWM (Olsztyn) Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 września 2015 r., II CNP 60/14 [o braku podstaw do stosowania art. 60 § 3 k.r.o. w stosunku do małżonka, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia]	90

<i>Tomasz Iwanicki</i> , adwokat, doktorant UwB (Białystok) Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2007 r., III CZP 130/06 [o przyznaniu zwrotu kosztów postępowania]	94
Najnowsze orzecznictwo	
<i>Michał Jackowski</i> , adwokat, dr hab. (Poznań) Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (czerwiec–sierpień 2017 r.)	102
<i>Zbigniew Szonert</i> , sędzia NSA w st. spocz., dr (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	106
Gawędy adwokata bibliofila	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa) Nieznosny geniusz, czyli odtrutka na przeciętność	110
Problematyka wypadków drogowych	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) Zderzenie samochodu osobowego z ciągnikiem rolniczym	114
Procesy artystyczne	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków) Szlifbruk w „Ananasiu” (cz. 2). Perfumowany rynsztok	119
Recenzje i noty recenzyjne	
Aleksander Mogilnicki, <i>Wspomnienia adwokata i sędziego</i> <i>Robert Jastrzębski</i> , dr hab. UW (Warszawa)	125
Karolina Sawczuk-Skibińska, <i>Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód</i> <i>Dagmara Miotła</i> , doktorantka KAAFM (Kraków)	128
Sympozja, konferencje	
50 lat Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) <i>Kazimierz D. Karasiński</i> , apl. adw. (Bielsko-Biała–Kraków)	133
Kronika adwokatury	
Uchwała nr 25/2017 NRA z dnia 18 lipca 2017 r. w sprawie zmian w wymiarze sprawiedliwości	136
Pismo Prezesa NRA Jacka Treli do Prezydenta RP Andrzeja Dudy z 20 lipca 2017 r.	137
Pismo Prezesa NRA Jacka Treli do Prezydenta RP Andrzeja Dudy z 24 lipca 2017 r.	138
Pismo Pierwszej Prezes SN prof. dr hab. Małgorzaty Gersdorf do Prezesa NRA adw. Jacka Treli	139
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej	139
Varia	
Wystawa pn. <i>Adwokaci w służbie Ojczyźnie</i> w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku	142
Table of contents	143

O NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIOWSKIEJ Z OKAZJI 100-LECIA SĄDU NAJWYŻSZEGO I ODRODZONEGO SĄDOWNICTWA POLSKIEGO

W roku 2017, w czasie rewolucyjnych zmian w wymiarze sprawiedliwości proponowanych przez większość sejmową, przychodzi środowisku prawniczemu obchodzić stulecie Odrodzonego Sądownictwa Polskiego.

Jak wpłyną na pracę sądów zmiany przewidziane przez ustawę o ustroju sądów powszechnych, wobec których to zmian znaczna część świata prawniczego podnosi zastrzeżenia natury konstytucyjnej? Jakiej treści ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i o Sądzie Najwyższym zostaną uchwalone po lipcowych wetach Prezydenta i po wrześniowych przedłożeniach? Na te pytania nie znamy jeszcze odpowiedzi w dacie ukazywania się tego zeszytu „Palestry”.

Poczynając od obywateli, przez polityków, po środowiska prawnicze, nie wyłączając sędziów, wiemy, że reforma sądownictwa jest konieczna. Sądy wymagają reformy i czekają na nią od dwudziestu kilku lat. W tym okresie zmieniono wprawdzie strukturę sądów, tworząc szczebel sądów apelacyjnych, przemodelowano Sąd Najwyższy i zakres jego kognicji, jednakże nie podjęto innych istotnych działań reformatorskich, które doprowadziłyby do skrócenia czasu oczekiwania na wydanie wyroku, w tym także na rozpoznanie apelacji przez sądy drugiej instancji. Tymczasem wyrok wydawany w rozsądnym czasie to realizacja prawa obywatela do sądu.

O tym, jaki wpływ na budowanie państwa prawa ma sądownictwo, doskonale wiedzieli nasi poprzednicy. Zanim w 1918 roku formalnie odrodziło się państwo polskie, już od roku funkcjonowało sądownictwo. W roku 1917 stworzono przepisy o tymczasowym zorganizowaniu sądów polskich, z Sądem Najwyż-

szym na czele. A już 8 lutego 1919 roku Józef Piłsudski, Tymczasowy Naczelnik Państwa, wydał dekret normujący organizację oraz kompetencje Sądu Najwyższego. Na przełomie 1918 i 1919 roku utworzono odrębne sądownictwo wojskowe z osobnym Najwyższym Sądem Wojskowym. Wówczas sędziów i prezesów Sądu Najwyższego mianowały tymczasowe władze polskie spośród kandydatów wybieranych przez zgromadzenia prawników. Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego został Stanisław Pomian-Srzednicki. Również w 1919 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej rozpoczęła prace nad ustawą Prawo o ustroju sądów powszechnych, która weszła w życie jednak dopiero w 1929 roku.

Istotę sądownictwa w młodym, niepodległym państwie doskonale rozumieli adwokaci. Prawie 30% adwokatów byłego Królestwa Polskiego przeszło w 1917 roku do sądownictwa. „Ogromna większość świeżo mianowanych sędziów (przynajmniej na terenie b. zaboru rosyjskiego) składała się z byłych adwokatów, którzy, chcąc zapłacić kadry tworzącego się sądownictwa, zrzekli się o wiele intratniejszej praktyki adwokackiej i, choć przy skromnym na ogół uposażeniu sędziowskim z trudnością wiązali koniec z końcem, trwali przeważnie na stanowiskach, uzupełniając często niewystarczające uposażenie nagromadzonymi przed wojną oszczędnościami i dodatkową pracą zarobkową” – pisał we wspomnieniach Aleksander Mogilnicki, który sam przeszedł z adwokatury do sądownictwa i był prezesem Izby Karnej Sądu Najwyższego. Zresztą nie on jeden zrobił karierę w sądownictwie. Pierwszymi prezesami Sądu Najwyższego byli wcześ-

niejsi adwokaci – Franciszek Nowodworski, Władysław Seyda i Leon Supiński. Bratanek Władysława Seydy – Zygmunt – współorganizował lubelskie sądownictwo, krótko pełnił też funkcję wiceprezesa Sądu Okręgowego w Lublinie. U progu niepodległej RP sędzią Sądu Apelacyjnego w Warszawie był natomiast adw. Stanisław Patek.

W roku 1921 przyjęto tzw. Konstytucję marcową, która wprowadzała zasadę trójpodziału władz, a niezależne sądownictwo miało stanowić gwarancję praw podmiotowych jednostki. Dla obywateli oznaczało to, że nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z mocy prawa podlega, oraz że żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej. Konstytucja gwarantowała również niezawisłość sędziowską i immunitet sędziowski. Regulowała kwestie mianowania sędziów przez Prezydenta, ich nieusuwalność oraz podleganie wyłącznie ustawom. W Konstytucji ustanowiono też Sąd Najwyższy dla spraw cywilnych i karnych oraz przyznano mu kompetencje rozstrzygania o ważności zaprotestowanych wyborów do parlamentu.

Warto również odnotować fakt, że, o ile początkowo Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN odgrywało ważną rolę (m.in. wskazywało kandydatów na sędziów SN, a także uchwalało regulamin SN, wybierało członków sądów dyscyplinarnych i część członków Kolegium Administracyjnego SN), o tyle z czasem kompetencje te się kurczyły. Po 1932 r. część zadań przejęło Kolegium Administracyjne, ale kierowane nadal przez Pierwszego Prezesa SN. W celu zapewnienia bezstronności i niezależności w 1928 r. wprowadzono zakaz przynależności sędziów do partii politycznych. Sąd Najwyższy był przede wszystkim sądem kasacyjnym, ale też był sądem dyscyplinarnym oraz sprawował nadzór nad orzecznictwem sądowym, w celu ujednoczenia stosowania prawa, co w odradzającym się państwie było bardzo skomplikowane z uwagi na funkcjonowanie sądownictwa na terenie trzech zaborów.

Istotna zmiana ustrojowa nastąpiła w 1935 roku, kiedy weszła w życie nowa konstytucja,

mająca tendencje autorytarne. Odrzucono wówczas monteskiuszowski trójpodział władzy, podporządkowując wszystkie organy państwowe Prezydentowi. Nie wpłynęło to jednak na niezależność i niezawisłość sędziowską.

Z wybuchem II wojny światowej okupanci niemieccy i sowieccy zakazali funkcjonowania Sądu Najwyższego. Jedynie w ograniczonym zakresie funkcjonowały sądy polskie w Generalnej Guberni.

Pod koniec lipca 1944 przejmujący władzę komuniści, dla zachowania pozorów legalności swoich rządów, wybiórczo utrzymali przedwojenny stan prawny. Między innymi zachowano przedwojenne instytucje wymiaru sprawiedliwości, w tym Sąd Najwyższy, oraz dopuszczono do służby niektórych dawnych sędziów i prokuratorów. Pomimo utrzymania w mocy przedwojennego prawa sądowego komuniści zmierzali do tego, by z organów wymiaru sprawiedliwości uczynić narzędzie swojej władzy. Zaczęto wymieniać kadry, a licznymi szczegółowymi aktami prawnymi powoli zmieniano procedury sądowe oraz prawo materialne. 27 listopada 1948 r. Zgromadzenie Ogólne SN uznało, że orzecznictwo oraz zasady przedwojenne, jeśli nie są zgodne z aktualnym ustrojem, mają wyłącznie charakter historyczny. Główne zmiany w organizacji wymiaru sprawiedliwości oraz w procedurach sądowych (karnych i cywilnych) miały miejsce w latach 1949–1950.

Okres stalinowski zdaje się być najczarniejszą kartą w historii polskiego sądownictwa. Zniesiono trójinstancyjność postępowania (zniesiono apelację i kasację) i wprowadzono wzorowany na sowieckim dwuinstancyjny tzw. system rewizyjny, sędziowie zaś byli zależni od władzy politycznej. Sąd Najwyższy przestał być sądem kasacyjnym, a stał się zwykłym sądem drugiej instancji od wyroków sądów wojewódzkich. W 1952 r. wprowadzona została w życie konstytucja, zgodnie z którą Sąd Najwyższy jest naczelnym organem sądowym i sprawuje nadzór nad działalnością wszystkich innych sądów w zakresie orzekania. Ta konstytucyjna zasada była jednak łamana przez

kolejne 10 lat. Sąd Najwyższy stał bowiem na czele sądownictwa powszechnego. Nadzór nad sądownictwem wojskowym sprawował Najwyższy Sąd Wojskowy. Istniało też odrębne sądownictwo ubezpieczeń społecznych na czele z Trybunałem Ubezpieczeń Społecznych. Istotną zmianą było wprowadzenie kadencyjności. Sąd Najwyższy wybierany był przez Radę Państwa na 5 lat, co w praktyce miało zapewnić władzy dyspozycyjność sędziów.

Kontrowersje budziły „wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej” wydawane przez Sąd Najwyższy od 1949 roku. Ustalane były one przez Sąd Najwyższy bądź to na Zgromadzeniu Ogólnym, bądź w składzie całej izby na wniosek Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego lub Pierwszego Prezesa SN. Wytyczne wiązały wszystkie sądy. Miały zapewnić jednolitość orzecznictwa wszystkich sądów w sprawach cywilnych i karnych oraz jego zgodność z zasadami „praworządności ludowej”. Wytyczne tym jeszcze różniły się od orzeczeń SN, że dotyczyły nie tylko wykładni prawa, czyli ustalenia znaczenia treści norm prawnych, lecz także ich stosowania, czyli również sposobu realizowania przez sądy w konkretnych przypadkach ogólnych dyspozycji ustawy. W roku 1981, w czasie karnawału „Solidarności”, sędziowie skupieni wokół ruchu przygotowali postulaty zniesienia kadencyjności sędziów Sądu Najwyższego oraz likwidacji wiążącego charakteru wytycznych. Autorzy owych postulatów oraz sprzeciwu wobec wprowadzenia stanu wojennego i tym samym ograniczenia praw obywatelskich wkrótce zostali usunięci z SN. Sędziowie Stanisław Rudnicki i Tomasz Majewski przeszli na kilka lat do adwokatury, by do SN wrócić już w wolnej Polsce.

W 1984 r. weszła w życie ustawa o Sądzie Najwyższym, która akcentowała nadrzędną rolę SN w aspekcie politycznym, a nie praworządności. Zapisano bowiem w ustawie, że Sąd Najwyższy stoi na straży politycznego i społeczno-gospodarczego ustroju, własności społecznej, a dopiero na trzecim miejscu wymieniono stan na straży praw obywateli. Po-

nadto ustawa stanowiła, że SN jest naczelnym organem sądowym, sprawującym nadzór nad wszystkimi sądami w zakresie orzekania, zapewnia prawidłowość i jednolitość wykładni i praktyki sądowej, rozpoznaje środki odwoławcze, wyjaśnia przepisy prawne i rozstrzyga zagadnienia prawne budzące wątpliwości. Sędziowie Sądu Najwyższego nadal powoływani byli na 5 lat i ślubowali stać na straży ustroju i własności społecznej. Mogli też być odwoływani przez Radę Państwa, jeśli nie dawali rękami należytego wykonywania obowiązków, co otwierało furtkę do pozbywania się niewygodnych politycznie sędziów. W 1982 r. odnotowano, że na 113 nowo powołanych sędziów SN – 88 należało do PZPR, 11 do ZSL lub SD, a jedynie 14 było bezpartyjnych.

Dopiero w 1989 r. zlikwidowano pięcioletnią kadencję, wprowadzając nieusuwalność sędziów SN. Zlikwidowano również instytucję wytycznych.

Ustawą z grudnia 1989 r. skrócono kadencję Sądu Najwyższego. Zakończyła się ona 30 czerwca 1990 r. Nowy skład sądu powołał Prezydent RP 4 czerwca 1990 r. Mimo skrócenia kadencji w składzie nowego SN na 57 sędziów 22 pochodziło z poprzedniego składu. Nowym Pierwszym Prezesem SN został prof. Adam Strzembosz.

Z kolei ustawą z 13 lipca 1990 r. powołano sądy apelacyjne, których zadaniem było rozpoznawanie środków odwoławczych od orzeczeń sądów wojewódzkich, wydawanych w pierwszej instancji.

W Konstytucji z 1997 r. nie zmieniono istotnie pozycji ustrojowej SN, utrzymano zasadę, że Sąd Najwyższy jest naczelnym organem sądowym i sprawuje nadzór judykacyjny nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych, zmieniono zaś tryb powoływania Pierwszego Prezesa SN, który miał być wybierany na kadencję i powoływany przez Prezydenta RP. Konstytucja ponadto wprowadziła dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne, wyłączne spod nadzoru SN.

Od ponad trzech lat funkcję pierwszego prezesa Sądu Najwyższego sprawuje prof.

Małgorzata Gersdorf, która jest pierwszą kobietą na tym stanowisku.

Opisana w skrócie historia sądownictwa pokazuje, że obecne wydarzenia każą mieć obawy przed próbami upolitycznienia sądownictwa. Zakończę ten krótki tekst słowami wyrażonymi w 1919 roku przez późniejszego

pierwszego prezesa SN, byłego wybitnego adwokata, a wówczas sędziego SN i członka Komisji Kodyfikacyjnej RP – Franciszka Nowodworskiego – referując prace Komisji, mówił do przedstawicieli Sejmu i Senatu: „Jak żrenicy oka chrońcie niezawisłość sądów – to ostoją sprawiedliwości”.

DOSTĘP DO ADWOKATA W POSTĘPOWANIU KARNYM. O STANDARDACH I KONTEKŚCIE EUROPEJSKIM

RZETELNY PROCES JAKO ZABEZPIECZENIE GWARANCJI PROCEDURALNYCH JEDNOSTKI

W centrum każdego postępowania powinna stać jednostka, postrzegana przez pryzmat przysługującej jej godności. Proceduralnym wyrazem godności jest prawo do rzetelnego procesu. Stanowi ono główny punkt odniesienia gwarancji zawartych w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja)¹, art. 47 i 48 Karty Praw Podstawowych² czy art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³. Ich podstawowym celem jest zapewnienie rzeczywistego uczestnictwa strony w postępowaniu⁴. Rzetelny proces (*fair trial*) jest punktem wyjścia i koncepcją, która spełnia funkcję wspólnego mianownika dla rozrzuconych praw i gwarancji proceduralnych⁵. Prawo do rzetelnego postępowania stanowi zasadę

ogólną prawa unijnego, która ma zastosowanie nie tylko do postępowania sądowego, ale także administracyjnego. Taki zakres zastosowania zasady podkreśla, że jednostka stanowi podmiot postępowania, a nie jego przedmiot⁶. Rzetelny proces przypomina niekończącą się bitwę przeciwko wykluczeniu i marginalizacji. Sam termin jest mało precyzyjny: zawsze pytaniem otwartym jest jego rzeczywista treść i wzajemna zależność pomiędzy częściami składowymi. Z perspektywy prawa proceduralnego mamy do czynienia ze zjawiskiem kompleksowym, którego szczegółowa treść różni się w zależności od państwa. Ta „mgławicowość” oznacza szczególną rolę sądów, od których zależy nie tylko doprecyzowanie treści prawa do rzetelnego procesu (tam, gdzie prawo to jest uznane w Konstytucji), albo jego orzeczniczą windykację (tam, gdzie prawo to jest zacementowane w zasadach ogólnych prawa). Prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury jest

* 2017–2018 LAPA Crane Fellow, Program in Law and Public Affairs, Princeton University.

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284. Mimo że Konwencja zajmuje szczególne miejsce w prawie unijnym, z perspektywy formalnej nie stanowi elementu tego prawa. Dlatego sądy unijne, biorąc pod uwagę specyfikę prawa unijnego, korzystają z pola manewru w zakresie subtelnego dopasowania proceduralnego prawa podmiotowego wywodzącego się z EKPC do wymogów i realiów prawa unijnego.

² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r., s. 391–407.

³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

⁴ Ch. Grabenwarter, *Fundamental Judicial and Procedural Rights*, (w:) D. Ehlers (red.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin 2007, s. 163.

⁵ Istotne, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości zaczyna podobnie rozkładać akcenty, uznając sprawiedliwy proces za koncepcję nadrzędną. Zob. sprawa C-185/95, *Baustahlgebeve v. Commission*, ECLI:EU:C:1998:608, w której terminem ogólnym jest *right to fair legal process* i sprawa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* (wyrok z 26 czerwca 2007 r., ECLI:EU:C:2007:383), w którym terminem głównym jest *fair trial*. Technika postępowania Trybunału w obydwu sprawach jest jednak identyczna: koncepcja nadrzędna zostaje wyrzucona przed nawias, a następnie rekonstruowana z perspektywy części składowych.

⁶ Szerzej na temat prawa do rzetelnej procedury w prawie unijnym zob. T. T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa 2010, s. 68–150.

często utożsamiane z prawem do rzetelnej procedury. Tymczasem koncepcja prawa do rzetelnej procedury ma charakter wielowymiarowy i przypomina starożytnego boga o dwóch twarzach – Janusa⁷. Z jednej strony mamy perspektywę praw proceduralnych, które są rozumiane szeroko jako prawa proceduralne wychodzące poza szczegółowe gwarancje przyznane w toku procedury. Z drugiej strony perspektywa prawa jest uzupełniona przez perspektywę sądu, którego obowiązkiem jest ochrona sfery prawa podmiotowego jednostki⁸. Bezspornie zapewnienie rzetelności postępowania powinno mieć priorytetowy wpływ na kształt procedury w demokratycznym państwie prawa. Zarazem jednak ma ono szczególnie wymiar w postępowaniu karnym, w którym wyraźnie dostrzegalna jest nierówność stron, a jego konsekwencje mogą bardzo dotkliwie ingerować w prawa i wolności jednostki. Wypełnianie obowiązków organów procesowych musi uwzględniać prawa podejrzanego czy oskarżonego, nawet jeżeli komplikuje to przebieg postępowania i wydanie rozstrzygnięcia.

PRAWO DO WYŚLUCHANIA

Koncepcja *procedural due process* wyrosła z założenia, że wolności osobiste są niewiele warte, jeżeli brak jest instytucjonalnych gwarancji wobec arbitralnego działania władzy⁹. Amerykańska doktryna i orzecznictwo wskazały, że chodzi o wypracowanie gwarancji proce-

duralnych pozwalających jednostce korzystać jej z tzw. prawa do wysłuchania, zanim władza wykonawcza podejmie negatywną ingerencję w sferę konstytucyjnych praw¹⁰. Na szczególną uwagę zasługuje zwłaszcza argumentacja nieinstrumentalna, dowodząca, że prawo do wysłuchania musi być respektowane, ponieważ wynika z przyrodzonej godności człowieka. Każdy ma prawo udziału w procedurze, która może prowadzić do niekorzystnych dla niego rezultatów, nawet jeżeli procedura w ostateczności zakończy się rezultatem pozytywnym. To jest jednak ocena *ex post* i jej przyjęcie oznaczałoby, że jednostka jest traktowana w sposób instrumentalny, skoro prawo do partycypacji jest warunkowane okolicznością od niej niezależną, przyszlą i niepewną, jaką jest wynik procedury. Uznając godnościowy charakter prawa do wysłuchania i partycypacji, uniezależniamy tym samym jego przyznanie jednostce od wyniku i jej swobodnej ocenie pozostawiamy decyzję, czy i jak zamierza brać udział w postępowaniu, które dotyczy sfery jej praw i obowiązków. Satysfakcja polega na dysponowaniu takim prawem, niezależnie od wyniku. Przegrywają w konkretnej sprawie jako strony, ale zwyciężają jako jednostki wyposażone w wolę, autonomię i godność, które są traktowane w sposób poważny. Ich prawa proceduralne wyrażają elementarną ideę, „aby zachować status osoby, a nie rzeczy, należy co najmniej zasięgnąć opinii osoby, wobec której określone działania są podejmowane”¹¹. W tym sensie kwestia wygranania/przegrania sprawy schodzi na dalszy

⁷ D. Rousseau, *Summing Up*, (w:) *The Right to a Fair Trial*, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe Publishing, s. 158.

⁸ Szerzej o tych wzajemnych relacjach i terminologii zob. T. T. Koncewicz, *Prawo do rzetelnego postępowania w europejskiej przestrzeni prawnej. Jaka procedura? Jakie prawo?*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 66 i n.

⁹ Szeroko S. H. Kadish, *Methodology and Criteria in Due Process Adjudication – A survey and Criticism*, (1957) 66 „Yale Law Journal” 319; *Specifying the Procedures Required by Due Process: Toward Limits on the Use of Interest Balancing*, (1975) 88 „Harvard Law Review” 1510; H. J. Friendly, *Some Kind of Hearing*, (1975) 123 „University of Pennsylvania Law Review” 1267; R. B. Saphire, *Specifying Due Process Values: Toward a More Responsive Approach to Procedural Protection*, (1978) 127 „University of Pennsylvania Law Review” 111; J. M. Gora, *Due Process of Law*, Illinois, New York.

¹⁰ L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York 1988, s. 664 oraz orzecznictwo cytowane w: K. M. Sullivan, G. Gunther, *Constitutional Law*, New York 2001, s. 590–591.

¹¹ L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, s. 666 (wszystkie podkreślenia w oryginale) oraz wcześniejszy tekst Autora *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theories*, (1980) 89 „Yale Law Journal” 1063.

plan, skoro w kolejnej sprawie to przegrywający może odnieść sukces¹². Funkcją prawa do rzetelnej procedury jest „wyznaczenie granic konstytucyjnych dla sądowego, wykonawczego i administracyjnego egzekwowania ustawodawczych nakazów i rządowych decyzji”¹³. Zapewnia podstawowy poziom ochrony prawnej i zabezpieczeń proceduralnych, które muszą być przestrzegane zawsze przez ustawy i w procesie ich egzekwowania.

PRAWO DO OBRONY

Partycypacja w postępowaniu łączy się nierozdzielnie z zagwarantowaniem prawa do obrony. Istotą uprawnienia jest zapewnienie możliwości obrony oskarżonego i korzystanie z pomocy obrońcy. W tym zakresie równie ważne jest zabezpieczenie możliwości bycia wysłuchanym, zapewnienie dostępu do informacji czy umożliwienie obecności na rozprawie. Prawo do obrony w swej treści jest niejednoznaczne, może być postrzegane z różnych perspektyw, a swoim zakresem obejmuje szereg aspektów postępowania. Na pewno jednak dostęp do obrońcy jest kluczowym elementem rzutującym bezpośrednio na dalszy tok postępowania oraz często przesądzającym o skorzystaniu z pozostałych gwarancji mieszczących się w ramach

prawa do rzetelnej procedury. Zapewnienie właściwego kontaktu oskarżonego z obrońcą jest kluczowym elementem, dzięki któremu adwokat (a od 1 lipca 2015 r. także radca prawny) może wypełniać swoje funkcje w postępowaniu karnym, a obrona nie jest jedynie iluzoryczna. Należy się więc zastanowić nad momentem, w którym dostęp jest gwarantowany, a przede wszystkim nad warunkami korzystania z tego uprawnienia, zwłaszcza że na poziomie ponadnarodowym dąży się do podwyższania standardów w tym zakresie, co powinno wymuszać także zmiany w prawie krajowym.

DOSTĘP DO ADWOKATA Z PERSPEKTYWY UNIJNEJ

Związek dostępu do obrońcy z prawem do obrony spowodował, że na poziomie unijnym przyjęto dyrektywę określającą minimalne normy postępowania w zakresie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania¹⁴. Jest to kolejny instrument mający na celu wypracowanie wspólnego, minimalnego standardu w zakresie postępowania karnego, co jest możliwe na skutek zmian wprowadzonych traktatem z Lizbony¹⁵. Zgodnie z art. 82 ust. 2 TFUE Parlament Euro-

¹² C. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford–New York 1996, s. 41, który pisze: „They [tj. strony – dopisek T.T.K., A.P.] lose a decision, but not the world. They may win on another occasion”.

¹³ L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, s. 664.

¹⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, Dz.Urz. UE L 294 z 6 listopada 2013 r., s. 1–12 (dalej: dyrektywa 2013/48/UE). Na temat genezy aktu zob. A. Kłaczewska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE – tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 15, s. 147–149; A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej a dyrektywa w sprawie dostępu do adwokata*, tekst dostępny na stronie: <http://kolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/kwartalnik/Documents/KES17AG.pdf> (dostęp: 28.04.2017 r.), s. 10–23. Instrumenty unijne posługują się terminem „adwokat” (ang. *lawyer*, niem. *Rechtsbeistand*). W punkcie 15 motywów dyrektywy 2013/48/UE wyjaśniono jednak, że pojęcie to odnosi się do „każdej osoby, która zgodnie z prawem krajowym posiada stosowne kwalifikacje i uprawnienia – w tym uzyskane w drodze uznania przez uprawniony organ – do udzielania porad prawnych i pomocy prawnej podejrzanym lub oskarżonym”. Od 1 lipca 2015 r. obejmuje on także radców prawnych, dla celów artykułu użyto jednak jednolitego terminu „adwokat” lub „obrońca”.

¹⁵ Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE L 142 z 1 czerwca 2012 r., s. 1–10; dyrektywę Parlamentu Europejskiego

pejski i Rada mogą ustanawiać normy minimalne, które mają ułatwiać wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych, współpracę policyjną i sądową w sprawach karnych o charakterze transgranicznym¹⁶. Teoretycznie uprawnienia te są ograniczone przedmiotowo (mogą dotyczyć wzajemnego dopuszczania dowodów, praw jednostek w postępowaniu karnym, praw ofiar przestępstw oraz innych szczególnych aspektów postępowania karnego, określonych uprzednio przez Radę w drodze decyzji, uchwalonej jednomyślnie przez Radę po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego), jednak zakres ten jest bardzo szeroki, a tym samym kompetencje Unii dość rozległe. Po drugie, wprowadzone normy minimalne stosuje się do wszystkich postępowań krajowych, niezależnie, czy istnieje jakiś element transgraniczny, dlatego też ingerencja w krajowe porządku prawne jest znacząca.

Poziom wyznaczony przez regulację stanowi minimum, każde państwo członkowskie może więc standard ten podwyższać (w granicach zgodności z prawem europejskim). Z drugiej strony interpretacja przepisów musi uwzględniać treść Konwencji oraz dorobek

orzecznicy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), a regulacje unijne w żaden sposób nie mogą obniżyć poziomu ochrony gwarantowanego przez system Rady Europy¹⁷.

Celem dyrektywy 2013/48/UE jest nie tylko umożliwienie dostępu do adwokata we właściwym dla obrony momencie, ale również zagwarantowanie odpowiedniej jakości tego kontaktu, w tym przede wszystkim zapewnienie poufności w relacjach między obrońcą a jego mocodawcą¹⁸. Chodzi więc nie tyle o dostęp do adwokata, ile pomoc adwokata, który ma status obrońcy¹⁹. Podkreślić jednak należy, że dostęp do adwokata należy pojmować jako uprawnienie jednostki, która może z niego skorzystać, a nie jako bezwzględny obowiązek państwa do udzielenia takiej pomocy. We wskazanej konstelacji oskarżony (podejrzany) nie może być bierny, a od jego aktywności zależy, czy korzysta z przysługującego mu uprawnienia. Odmienne kształtuje się sytuacja jednostki w razie pozbawienia wolności, kiedy wymaga się zorganizowania pomocy prawnej, co obejmuje w pewnych wypadkach także pomoc prawną z urzędu²⁰. W każdym przypadku zadaniem

i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE L 280 z 26 października 2010 r., s. 1–7; dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wniosek w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, Dz.Urz. UE L 297 z 4 listopada 2016 r., s. 1–8; dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE L 65 z 11 marca 2016 r., s. 1–11; dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzany lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE L 132 z 21 maja 2016 r., s. 1–20. W odniesieniu do trzech ostatnich aktów termin transpozycji jeszcze nie upłynął.

¹⁶ Na temat procesu stanowienia norm minimalnych zob. A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata*, s. 143–146.

¹⁷ Art. 14 pkt 53 i 54 motywów dyrektywy 2013/48/UE.

¹⁸ Zob. art. 3 ust. 1 i 3 lit. a i b oraz ust. 4 art. 4 dyrektywy 2013/48/UE.

¹⁹ *Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, tekst dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/download,2663,0.html> (dostęp: 02.05.2017 r.), s. 2.

²⁰ Zob. art. 3 ust. 4 pkt 27 i 28 dyrektywy 2013/48/UE. Zgodnie z art. 11 dyrektywy zasadniczo nie ma ona wpływu na krajowe systemy udzielania pomocy z urzędu. Materię tę reguluje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania, której termin transpozycji jeszcze nie upłynął. Jednak w sytuacji pozbawienia wolności już obecnie wymaga się większego zaangażowania państwa, zobowiązując je do zapewnienia odpowiedniej pomocy, chyba że

państw członkowskich jest jednak udostępnianie informacji, które ułatwią podejrzanemu lub oskarżonemu korzystanie z uprawnień wynikających z dyrektywy²¹.

ZAKRES GWARANCJI

W regulacji określono, w jakich sytuacjach powstaje uprawnienie do korzystania z pomocy obrońcy. Akt dotyczy podejrzanych i oskarżonych od chwili poinformowania ich o tym, że uzyskali taki status, bez względu na to, czy są oni pozbawieni wolności (a także osób, które w toku przesłuchania przez policję lub inny organ ścigania stają się podejrzanymi lub oskarżonymi)²². Gwarancje przysługują do momentu zakończenia postępowania, w tym rozpatrzenia wszelkich środków odwoławczych²³.

Dyrektywa dookreśla jednocześnie zakres czasowy zastosowania wprowadzonych uprawnień. Z jednej strony precyzuje moment postępowania, w którym należy zagwarantować dostęp do adwokata, z drugiej określa czynności, przy których jednostka ma prawo do pomocy obrońcy. Przede wszystkim dostęp powinien zostać udzielony bez zbędnej zwłoki, począwszy od przesłuchania przez policję, inny

organ ścigania czy organ sądowy bądź w momencie prowadzenia przez organy ścigania czy inne właściwe organy czynności dochodzeniowych lub innych czynności dowodowych określonych w art. 3 ust. 3 lit. c dyrektywy 2013/48/UE albo niezwłocznie po pozbawieniu wolności czy przed stawiennictwem przed sądem, w zależności od tego, która z podanych okoliczności nastąpiła pierwsza²⁴. Przyjęto więc model, zgodnie z którym już jakakolwiek czynność właściwych organów wskazująca na to, że osoba jest podejrzana o przestępstwo, decyduje o objęciu jej gwarancjami procesowymi. Takie stanowisko uznano także w polskim porządku prawnym – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego zakres ochrony jednostki w postępowaniu karnym rozpoczyna się od pierwszej czynności organów procesowych skierowanych na ściganie określonej osoby²⁵. Przy uwzględnieniu tego podejścia gwarancje dostępu do adwokata przysługują oskarżonemu, podejrzanemu oraz osobie podejranej²⁶.

Z drugiej strony jako niezbędne minimum przewidziano prawo do obecności obrońcy podczas okazania w celu rozpoznania, konfrontacji czy eksperymentów procesowych polegających na odtworzeniu przebiegu przestępstwa, o ile czynności te przewidziane są

podejrzany lub oskarżony zrzeka się tego uprawnienia. Dyrektywa w art. 9 dość szczegółowo odnosi się do kwestii zrzeczenia się prawa dostępu do adwokata, uznając za priorytetowe właściwe poinformowanie podejrzanego czy oskarżonego o przysługujących im prawach i konsekwencjach zrzeczenia. Oświadczenie musi być jednoznaczne i dobrowolne, można go dokonać ustnie lub pisemnie, powinno być jednak zaprotokołowane. Możliwe jest także odwołanie zrzeczenia w dowolnym momencie, o czym należy poinformować uprawnionego.

²¹ Art. 3 ust. 4 dyrektywy 2013/48/UE.

²² Art. 2 ust. 3 dyrektywy 2013/48/UE. Z zastrzeżeniem, że zgodnie z art. 2 ust. 4 dyrektywy 2013/48/UE w odniesieniu do drobnych przestępstw, w przypadku gdy prawo państwa członkowskiego przewiduje nakładanie kar przez organ inny niż sąd właściwy w sprawach karnych, a jej nałożenie może być przedmiotem odwołania lub przekazania do takiego sądu lub w przypadku gdy nałożona kara nie może polegać na pozbawieniu wolności, dyrektywa ma zastosowanie jedynie do postępowania przed sądem właściwym w sprawach karnych (chyba że podejrzanemu lub oskarżonemu został pozbawiony wolności).

²³ Art. 2 ust. 1 i 2 dyrektywy 2013/48/UE. W stosunku do osób, których dotyczy europejski nakaz aresztowania, normy stosuje się od chwili ich zatrzymania w państwie wykonania.

²⁴ Art. 3 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE.

²⁵ W. Hermelińska, B. Nita-Światłowska, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Palestra” 2016, nr 9, s. 12–25; wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r. w sprawie V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42; A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata*, s. 150.

²⁶ *Opinia*, s. 1–2, w odniesieniu zaś do k.p.w. zob. A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata*, s. 155.

prawem krajowym i mogą lub muszą w nich być obecni podejrzani lub oskarżeni²⁷. Gwarancja obejmuje spotkanie na osobności, porozumiewanie się z obrońcą, także przed przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania bądź organ sądowy oraz obecność i skuteczny udział adwokata w czasie przesłuchiwania. Oczywiście udział obrońcy powinien być zgodny z procedurą krajową, o ile nie narusza ona skuteczności tego prawa i jego istoty. W takich też granicach adwokat może zadawać pytania, żądać wyjaśnień i składać oświadczenia, a czynności te powinny być zaprotokołowane zgodnie z prawem państwa członkowskiego ich dokonania²⁸.

Mimo podkreślenia wagi dostępu do adwokata uznano, że nie jest to gwarancja bezwzględna, i przewidziano od niej pewne wyjątki. Przede wszystkim możliwe jest czasowe odstępstwo od dostępu do adwokata, jeżeli uzasadnia to pilna potrzeba zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby lub w razie konieczności podjęcia przez organy ścigania natychmiastowego działania w celu niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek, jednak może to mieć miejsce jedynie w wyjątkowych okolicznościach i tylko w fazie postępowania przygotowawczego²⁹. Tylko w takich wypadkach możliwe jest także czasowe odstępstwo

od konieczności zapewnienia dostępu do obrońcy niezwłocznie po pozbawieniu wolności ze względu na oddalenie geograficzne podejrzanego lub oskarżonego³⁰. Jednocześnie stosowanie wyjątków musi być ściśle ograniczone w czasie, proporcjonalne i nie może wykraczać poza to, co jest konieczne, a jednocześnie nie może opierać się wyłącznie na rodzaju lub wadze zarzucanego przestępstwa ani nie powinno naruszać ogólnej rzetelności postępowania³¹.

POUFNOŚĆ KONTAKTÓW Z OBROŃCĄ

Prawem, od którego zasadniczo nie powinno być wyjątków, jest poufność kontaktów obrońcy z klientem. Obejmuje ona porozumiewanie się z obrońcą przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata przewidzianego w dyrektywie, w tym spotkania, korespondencję, rozmowy telefoniczne oraz inne formy komunikowania się, dozwolone na mocy prawa krajowego³².

W odniesieniu do postępowania dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania dyrektywa skupia się na zapewnieniu dostępu do adwokata w państwie wykonującym nakaz i poufności tego kontaktu, tak aby osoba podlegająca wydaniu mogła korzystać ze swoich

²⁷ Art. 3 ust. 3 dyrektywy 2013/48/UE.

²⁸ Zob. pkt 2 motywów dyrektywy 2013/48/UE.

²⁹ Art. 3 ust. 5 dyrektywy 2013/48/UE.

³⁰ Decyzja taka musi być należycie uzasadniona, podjęta w trybie indywidualnym przez organ sądowy lub podlegać kontroli sądowej, zob. art. 8 dyrektywy 2013/48/UE.

³¹ Art. 8 dyrektywy 2013/48/UE. Wskazówkę dla stosowania czasowych odstępstw stanowią pkt 31, 32 motywów dyrektywy 2013/48/UE, zgodnie z ich treścią w tym okresie możliwe jest przesłuchanie podejrzanych lub oskarżonych w nieobecności adwokata, o ile poinformowano ich o prawie do nieskładania wyjaśnień, a osoby te są w stanie z tego prawa skorzystać. Takie przesłuchanie nie powinno naruszać prawa do obrony, w tym możliwości uniknięcia samooskarżenia. Może być ono prowadzone jedynie w celu i w stopniu koniecznym do pozyskania informacji niezbędnych dla zapobieżenia poważnym negatywnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nietykalności cielesnej jakiejś osoby bądź zapobieżenia narażeniu postępowania karnego na znaczący uszczerbek. Jakikolwiek nadużycie możliwości stosowania odstępstw zasadniczo uznaje się za nieodwracalne naruszenie prawa do obrony. Zob. także pkt 24 motywów dyrektywy 2013/48/UE, który przewiduje odstępstwo od bezpośredniego kontaktu z obrońcą w odniesieniu do pewnych drobnych przestępstw, gdy podejrzany lub oskarżony nie będzie przesłuchiwany przez policję lub przez inne organy ścigania, co jednak nie zostało odzwierciedlone w części normatywnej dyrektywy.

³² Art. 4 dyrektywy 2013/48/UE.

uprawnień³³. Absolutnym minimum jest zapewnienie pomocy prawnej przy zatrzymaniu oraz niezwłocznie po pozbawieniu wolności. obrońca ma prawo do obecności i udziału w czasie przesłuchania osoby objętej nakazem przez organ sądowy wykonujący nakaz. W odniesieniu do tego postępowania nie ma możliwości stosowania czasowych odstępstw. Osoba, której nakaz dotyczy, ma ponadto prawo do ustanowienia adwokata w państwie wydającym nakaz, o czym należy ją pouczyć niezwłocznie po pozbawieniu wolności, a organ państwa wydania ewentualnie poinformować o chęci ustanowienia obrońcy.

STANDARZY EUROPEJSKIE A PRAKTYKA KRAJOWA

Dyrektywa określa więc nie tylko zakres podmiotowy i moment, w którym przysługuje dostęp do adwokata, ale także czynności, przy których może być on obecny, oraz rodzaj kontaktu między obrońcą a mocodawcą. Termin jej transpozycji minął 27 listopada 2016 r. Do tego czasu państwa członkowskie powinny podjąć odpowiednie prace legislacyjne oraz poinformować Komisję o ich efekcie. Zgodnie z danymi przekazanymi przez Polskę transponowała ona akt, w praktyce nie wprowadziła jednak żadnych zmian prawnych, uznając, że polski porządek prawny odpowiada standar-

dom unijnym³⁴. Niestety stanowisko polskiego rządu nie uwzględnia aktualnego stanu prawnego oraz płynących z różnych źródeł sygnałów dotyczących konieczności nowelizacji k.p.k.³⁵

Przede wszystkim niezbędność wprowadzenia odpowiednich modyfikacji prawa w związku z wymaganiami dyrektywy 2013/48/UE wskazała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego³⁶. W opinii w sprawie implementacji powyższej dyrektywy określono podmiotowy zakres zastosowania aktu w polskim porządku prawnym i uznano, że gwarancje powinny przysługiwać niezależnie od kwestii przedstawienia danej osobie zarzutów, zaproponowano więc likwidację podziału na podejrzanego i osobę podejrzaną³⁷.

DOSTĘP DO OBROŃCY W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM

Kluczowym przepisem, który powinien podlegać nowelizacji, jest jednak art. 301 k.p.k.³⁸ Przepis ten umożliwia udział obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego³⁹. W literaturze zgodnie podkreśla się wagę obecności obrońcy przede wszystkim w pierwszym przesłuchaniu, co ma kluczowy wpływ na wybór strategii obrony. Z drugiej strony jego obecność uwiarygodnia i legalizuje rzetelność przeprowadzanej

³³ Art. 14 dyrektywy 2013/48/UE.

³⁴ Zob. <http://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r2273,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-Kodeks-postepowania-karnego-oraz-niektorych-inny.print> (dostęp: 04.05.2017 r.) oraz zapis przebiegu posiedzenia Komisji do Spraw Unii Europejskiej z dnia 13 września 2016 r., tekst dostępny na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?documentId=6F25C63BC328341BC1258035004C038B> (dostęp: 04.05.2016 r.).

³⁵ Przykładowo zob. A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki*, s. 30–31. Stosowne zmiany powinny zostać wprowadzone także do k.p.w., o czym A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata*, s. 153–154.

³⁶ *Opinia*, s. 1–13.

³⁷ *Ibidem*, s. 6. Jednolite traktowanie osoby podejrzanego i podejrzanego ma na celu wyeliminowanie sytuacji, w której specjalnie nie przedstawia się zarzutów, aby jednostka nie nabyła gwarancji procesowych.

³⁸ Zob. art. 301 k.p.k., *Opinia*, s. 4.

³⁹ Za jednorazowością uprawnienia opowiada się T. Grzegorzcyk, przy czym jego zdaniem, jeżeli obrońca nie stawiał się z powodów usprawiedliwionych, to może być obecny przy kolejnym przesłuchaniu, ale także jedynie jednokrotnie, T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz*, LEX 2014, stan prawny: 10 kwietnia 2014 r. Odmienne: S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, stan prawny: 30 stycznia 2016 r., LEX.

czynności⁴⁰. Mimo to uprawnienie podejrzanego polski ustawodawca uznał w rzeczywistości za względne, tak więc nawet usprawiedliwione niestawiennictwo obrońcy nie tamuje toku postępowania. Obecna interpretacja art. 301 k.p.k. nie zapewnia obecności obrońcy ani w sytuacji obrony obligatoryjnej określonej w art. 79 § 3 k.p.k., ani w przypadku podatności podejrzanego na pokrzywdzenie, czego wymaga orzecznictwo ETPCz⁴¹. W konsekwencji w piśmiennictwie wskazywano, że art. 301 k.p.k. nie spełnia gwarancji podejrzanego do obrony, a tym samym wymagań rzetelnego procesu⁴². Wprowadzenie zmian wynikających z regulacji unijnej z pewnością zapewniłoby zgodność przepisu ze standardami europejskimi.

Dyrektywa wymaga także zapewnienia prawa do przesłuchania z udziałem obrońcy, które obejmuje każde przesłuchanie podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego, niezależnie od jego powodu. W obecnej sytuacji istnieją wątpliwości, czy uprawnienie określone w art. 301 k.p.k. wyczerpuje się po jednokrotnym udziale obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego (z uwzględnieniem aktualizacji gwarancji w razie zmiany zarzutów), czy dotyczy całego postępowania przygotowawczego.

Ponadto standard unijny wymaga umożliwienia kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem, a jeżeli podejrzanemu nie ma jeszcze obrońcy, należy umożliwić mu jego ustanowienie lub wyznaczyć go z urzędu oraz umożliwić im kontakt. W sytuacji gdy przesłuchanie ma nastąpić bezpośrednio po przedsta-

wieniu zarzutów, organ procesowy powinien w tym celu wstrzymać się na odpowiedni czas z przeprowadzeniem przesłuchania, jeżeli zaś podejrzanemu jest pozbawiony wolności, należy dodatkowo zapewnić podejrzanemu i obrońcy możliwość odpowiedniego porozumienia się przed przesłuchaniem.

W tym zakresie aktualne brzmienie art. 301 k.p.k. wpływa na niejednorodną interpretację terminu „ustanowiony obrońca”. W doktrynie wskazuje się, że istnieje obowiązek odroczenia czynności w celu ustanowienia adwokata. Zgodnie zaś z przeciwnym stanowiskiem gwarancja ta dotyczy podejrzanego jedynie wtedy, gdy w momencie przesłuchania posiada on obrońcę⁴³. Dyrektywa jednoznacznie określa, że uprawnienie dostępu do adwokata obejmuje także jego ustanowienie, co oznacza nie tylko umożliwienie działania podejrzanemu lub oskarżonemu, ale w stosownych wypadkach (pozbawienia wolności) jego ustanowienie z urzędu⁴⁴. Krajowa Rada Sądownictwa sugerowała więc, że przywrócenie art. 80a i art. 87a k.p.k. w brzmieniu nadanym nowelą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw i rozszerzenie ich stosowania na postępowanie przygotowawcze czyniłoby zadość wymaganiom dyrektywy. Zachowanie obecnego modelu uzyskania pomocy z urzędu, uzależnionego co do zasady od kryteriów majątkowych, nie spełnia standardów unijnych⁴⁵.

Trzecia istotna zmiana, która powinna mieć

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Zob. M. Zbrojewska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 5 kwietnia 2013 r., III KK 327/12, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 12, s. 125 i n.*

⁴² W. Posnow, *Część trzecia. Zagadnienia dotyczące postępowania przygotowawczego i głównego. Udział obrońcy w przygotowawczym stadium procesu – aspekty realizacji niektórych uprawnień*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdwy*, Warszawa 2009, s. 416 i n.

⁴³ Pierwszy pogląd prezentuje W. Posnow, *Część trzecia. Zagadnienia dotyczące postępowania przygotowawczego*, drugi – S. Steinborn, (w:) *Kodeks postępowania karnego*.

⁴⁴ Pod tym samym kątem należy rozpatrywać zmiany w zakresie art. 316 k.p.k. i art. 317 k.p.k. – tak aby umożliwić ustanowienie i obecność obrońcy przed czynnościami określonymi w art. 3 ust. 3 lit. c dyrektywy 2013/48/UE, A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata*, s. 157–158, *Opinia*, s. 5–6.

⁴⁵ *Opinia*, s. 5. Zob. także *Stanowisko Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 8 lutego 2016 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz innych ustaw (druk sejmowy nr 207 z 27 stycznia 2016 r.)*, tekst dostępny na stronie: <http://www.krs.pl/pl/aktualnosci/d,2016,2/3944,stanowisko-prezydium-krajowej-rady-sadowni->

odbicie w treści art. 301 k.p.k., jest związana z ostatecznym ustaleniem, że usprawiedliwione niestawienie obrońcy tamuje przesłuchanie. Obecnie akcentuje się powinność, a nie konieczność umożliwienia dostępu do adwokata przed przesłuchaniem. Prawo to ma charakter względny i nawet usprawiedliwiona nieobecność obrońcy nie stanowi przeszkody do prowadzenia czynności⁴⁶.

Za zasadne uznano także wprowadzenie instrumentu zapewniającego podejrzanemu pozbawionemu wolności uzyskanie informacji o adwokatów oraz radcach prawnych, co wypełniałoby cele art. 3 ust. 4 dyrektywy nr 48/2013⁴⁷.

Komisja Kodyfikacyjna wskazała niezbędność transponowania wyjątków od gwarancji, ustalając przy tym, że mogą być one stosowane jedynie w odniesieniu do pierwszego przesłuchania podejrzanego. Za celowe uznano także określenie przedziału czasowego (okresu minimalnego i maksymalnego), na który takie odstępstwo byłoby możliwe, a także uregulowanie, że odstępstwo następuje na podstawie postanowienia prokuratora zaskarżalnego do sądu⁴⁸.

Ustawowego dookreślenia wymagają także konsekwencje naruszenia przyjętych gwarancji dostępu do adwokata, w tym kwestia

niedopuszczalności wykorzystania złożonych w ten sposób wyjaśnień⁴⁹. Państwa członkowskie zobowiązano do wprowadzenia skutecznych środków naprawczych przysługujących w razie naruszenia praw przewidzianych w niniejszej dyrektywie⁵⁰. Akt zasadniczo nie wyłącza użycia dowodów uzyskanych wbrew jej przepisom, przy ich ocenie należy jednak brać pod uwagę konieczność zapewnienia prawa do obrony i rzetelnego postępowania (bez uszczerbku dla krajowych przepisów i systemów w odniesieniu do dopuszczalności dowodów)⁵¹. Z drugiej strony należy uwzględnić interpretację tego zagadnienia dokonaną przez ETPCz, która generalnie wyklucza, aby do celów skazania danej osoby wykorzystać obciążające ją wyjaśnienia złożone podczas przesłuchania prowadzonego bez dostępu do adwokata⁵².

W polskim porządku prawnym prezentowany jest jednak odmienny pogląd, zgodnie z którym brak obrońcy podczas przesłuchania nie oznacza powstania „bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nawet gdyby zachodziła przesłanka obiektywnego pokrzywdzenia, nie ma też przeszkód do wykorzystania złożonych w ten sposób wyjaśnień”⁵³. W tym też kierunku idzie orzecznictwo, w którym przede wszystkim podkreśla się konieczność pouczenia po-

ctwa-z-8-lutego-2016-r-dotyczące-projektu-zmiany-ustawy-kodeks-postępowania-karnego-oraz-niektórych-innych-ustaw-druk-sejmowy-nr-207-z-27-stycznia-2016-r (dostęp: 04.05.2017 r.). Zob. także W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Kilka uwag o prawie do obrony*, s. 14.

⁴⁶ Przy czym brak dowodu zawiadomienia obrońcy o terminie czynności stanowi przeszkodę do jej przeprowadzenia. W. Posnow, *Część trzecia. Zagadnienia dotyczące postępowania przygotowawczego*, LEX.

⁴⁷ *Opinia*, s. 11.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 4.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 4-5.

⁵⁰ Art. 12 ust. 1 dyrektywy 2013/48/UE.

⁵¹ Te same dyrektywy oceny dowodów powinny być brane pod uwagę w razie zastosowania odstępstw określonych w art. 3 ust. 6 dyrektywy 2013/48/UE.

⁵² Nie ma jednak przeszkód, aby dowód taki wykorzystać w innym celu, na przykład w przypadku konieczności przeprowadzenia pilnych czynności dochodzeniowych, aby zapobiec popełnieniu innych przestępstw lub wystąpieniu poważnych negatywnych konsekwencji dla jakiegokolwiek osoby bądź w związku z pilną potrzebą niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek, kiedy to zapewnienie dostępu do adwokata lub opóźnienie dochodzenia spowodowałoby nieodwracalną szkodę dla trwających dochodzeń dotyczących poważnego przestępstwa. Art. 12 ust. 2, pkt 50 motywów dyrektywy 2013/48/UE.

⁵³ A. Małolepszy, M. Zbrojewska, *Obiektywna podatność podejrzanego na pokrzywdzenie w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 5, s. 63-72.

dejrzanego o przysługujących mu prawach, sama zaś nieobecność obrońcy, nawet w sytuacji postawienia zarzutu popełnienia czynu podlegającego właściwości rzeczowej sądu okręgowego oraz pozbawienia podejrzanego wolności, nie uzasadnia obrony obligatoryjnej w toku śledztwa. Wyższe standardy przewidywane są jednak wobec osób „narażonych na pokrzywdzenie”⁵⁴.

DOSTĘP DO ADWOKATA W ŚWIETLE ORZECZNICTWA ETPCZ

W odniesieniu do art. 301 k.p.k. już uprzednio akcentowano konieczność jego wykładni w świetle orzecznictwa ETPCz, ustalonego na tle art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji, przede wszystkim w wyroku z 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*⁵⁵. Przyjęte stanowisko kontynuowano w wyroku z 11 grudnia 2008 r. w sprawie *Panovits v. Cypr* oraz w wyroku z 31 marca 2009 r. w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*⁵⁶. Doprecyzowanie prawa do obrony, a nawet wydanie niekorzystnego orzeczenia przeciwko Polsce, nie wpłynęło jednak ani na zmiany legislacyjne, ani praktykę stosowania art. 301 k.p.k.⁵⁷

Stanowisko ETPCz określone „doktryną *Salduz*” akcentuje konieczność zapewnienia dostępu do obrońcy od pierwszego przesłuchania w sprawie. Ważne jest zagwarantowanie mu odpowiednich informacji. Wola podejrzana-

nego kontaktu z obrońcą powinna skutkować wstrzymaniem dokonania czynności do momentu umożliwienia pomocy prawnej, przy czym podejrzany może się zrzec tego prawa. Uwzględnia się dopuszczalność ograniczenia tego prawa w wyjątkowych okolicznościach, co nie może jednak ingerować w gwarancje oskarżonego określone w art. 6 Konwencji. Naruszenie obowiązku umożliwienia podejrzanemu skonsultowania się z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem stwarza zakaz dopuszczenia dowodu z wyjaśnień oskarżonego na jego niekorzyść. Przyjęte stanowisko jest aktualne wobec wszystkich podejrzanych, bez względu na ich przynależność do grupy osób „narażonych na pokrzywdzenie”, status taki może jednak determinować decyzję o wyznaczeniu obrońcy z urzędu i umożliwienie kontaktu z takim obrońcą przed czynnością.

KONTAKT OBROŃCY Z KLIENTEM

Drugą grupą problemową, która wymaga inicjatywy legislacyjnej, jest zapewnienie właściwego kontaktu obrońcy z podejrzanym lub oskarżonym, co dotyczy przede wszystkim poufności⁵⁸. Dyrektywa uznaje ją za niepodważalny standard. Wyjątkowo umożliwia wprowadzenie ograniczeń w zakresie czasu trwania i częstotliwości spotkań na osobności oraz wypracowania rozwiązań praktycznych dla zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony – obrońcy

⁵⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2013 r. w sprawie III KK 327/12, OSNKW 2013, nr 7, poz. 60; wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 5 marca 2015 r. w sprawie IV K 180/14, LEX nr 1831600; wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 13 października 2014 r. w sprawie IV K 79/13, LEX nr 1770964; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 września 2013 r. w sprawie II AKA 292/13, LEX nr 1375926; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 22 stycznia 2014 r. w sprawie II AKA 447/13, LEX nr 1430707.

⁵⁵ Skarga nr 36391/02.

⁵⁶ Przegląd orzecznictwa ETPCz w tym zakresie zob. A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki*, s. 41–50 oraz K. W. Ujazdowski, *Dyrektywa o dostępie do pomocy adwokackiej i prawie do poinformowania osoby trzeciej o zatrzymaniu – w świetle art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 4, s. 43–50.

⁵⁷ Naczelna Rada Adwokacka wskazuje, że mimo wprowadzenia nowelizacji z 1 lipca 2015 r. zobowiązania wynikające z orzeczenia w sprawie *Płonka przeciwko Polsce* nie zostały wykonane. Zob. *Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Płonka przeciwko Polsce (skarga nr 20310/02) przez Rzeczpospolitą Polską*, tekst dostępny na stronie: http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-dotlumaczeniafinal2015kmreplonka-15044.doc (dostęp: 4.05.2017 r.), s. 2–7.

⁵⁸ A. Klamczyńska, T. Ostropolski, *Prawo do adwokata*, s. 153, 158–159; A. Gajda, *Umocnienie praw jednostki*, s. 27.

oraz podejrzanego lub oskarżonego, co jednak nie może podważać istoty prawa do kontaktu z obrońcą⁵⁹. Wymagania regulacji pozostają jednak bez wpływu na procedury odnoszące się do sytuacji, gdy istnieją obiektywne i poparte faktami przesłanki wskazujące na to, że adwokat jest podejrzanym o udział, wraz z podejrzanym lub oskarżonym, w przestępstwie⁶⁰.

Z gwarancji tej wynika nie tylko bierny obowiązek zaniechania wszelkich form ingerencji w poufność kontaktu, ale także powinność aktywnego działania w celu zapewnienia odpowiednich warunków w przypadku pozbawienia wolności lub umieszczenia w miejscu znajdującym się pod kontrolą państwa (z uwzględnieniem mechanizmów istniejących w placówkach pozbawienia wolności, mających na celu zapobieganie przesyłaniu osobom pozbawionym wolności nielegalnych przedmiotów – takich jak kontrola korespondencji – pod warunkiem że takie mechanizmy nie umożliwiają właściwym organom czytania treści wiadomości przesyłanych między podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem). Tak ujęta gwarancja wymaga zmiany w zakresie praktyki stosowania art. 245 § 1 k.p.k. Mimo jego nowelizacji, dokonanej na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2012 r., pozostawiono możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymującego przy rozmowie zatrzymanego z obrońcą, uzasadniając to „szczególnymi okolicznościami”, co w praktyce jest dość często wykorzystywane⁶¹. Konieczne jest więc zapewnienie bezwzględnej poufności kontaktów i zmiana art. 245 § 1 oraz art. 73 § 2 i 3 k.p.k.

Odmienne stanowisko co do bezwzględności prawa do poufności kontaktów zajęła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, która bez-

podstawnie rozróżniła standardy w zależności od tego, czy dotyczą one osoby objętej europejskim nakazem aresztowania, czy pozostałych przypadków. Przy czym nawet zachowawcze stanowisko Komisji nie oznacza zgodności polskich przepisów z wymaganiami dyrektywy. Wskazano, że art. 73 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 245 § 1 k.p.k. powinny spełniać wymagania art. 8 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE, co oznacza zapewnienie zaskarżalności do sądu postanowienia prokuratora o zastrzeżeniu kontroli korespondencji, postanowienia prokuratora oraz decyzji zatrzymującego o zastrzeżeniu obecności podczas spotkania z obrońcą, podkreślono przy tym konieczność niezwłocznego rozpoznania takiego środka⁶². Uznano, że nie jest wystarczające poddanie tych decyzji kontroli określonej w art. 246 § 1 k.p.k.⁶³

W odniesieniu zaś do osoby objętej europejskim nakazem aresztowania zatrzymanej i tymczasowo aresztowanej art. 10 ust. 2 lit. b i ust. 3 w zw. z art. 4 dyrektywy 2013/48/UE uniemożliwia zastrzeżenie na mocy art. 245 § 1 i art. 73 § 2 k.p.k. obecności organu procesowego lub upoważnionej przez niego osoby podczas spotkania z obrońcą. Konieczne jest tym samym wprowadzenie odpowiednich zmian do rozdziału 65b k.p.k.⁶⁴

Ponadto dyrektywa obejmuje możliwość porozumiewania się z obrońcą nie tylko poprzez bezpośredni kontakt, ale także przy użyciu innych środków, zwłaszcza technologii umożliwiających kontakt na odległość. Dla osiągnięcia celów dyrektywy należałoby w szerszym zakresie umożliwiać zarówno osobom tymczasowo aresztowanym, ale także zatrzymanym porozumiewanie się z obrońcą za pomocą takich środków, przede wszystkim telefonicznie⁶⁵.

⁵⁹ Zob. pkt 22 motywów dyrektywy 2013/48/UE.

⁶⁰ Pkt 33 oraz 34 motywów dyrektywy 2013/48/UE.

⁶¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2012 r. w sprawie K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133, w którym Trybunał szeroko wypowiedział się na temat gwarancji dostępu do obrońcy przy zatrzymaniu.

⁶² Zob. *Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej*, s. 4–6.

⁶³ *Opinia*, s. 9.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 12.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 9. Obecnie możliwość takiego kontaktu przewiduje art. 73 § 1 k.p.k. i art. 217c k.k.w., który jednak nie dotyczy osób zatrzymanych, zob. *Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 29 kwietnia 2016 r.*, tekst dostęp-

BEZPOŚREDNI SKUTEK DYREKTYWY. REMEDIIUM NA NIEDOSKONAŁOŚCI IMPLEMENTACJI?

Zarówno więc w kwestii dostępu do adwokata, jak i samego charakteru kontaktu obrońcy z klientem konieczne są zmiany, tak w sferze legislacyjnej, jak i na etapie stosowania obecnych przepisów⁶⁶. Niestety w tym pierwszym zakresie brak przetransponowania regulacji unijnej do porządku prawnego jest w tej chwili kwestią przesądzoną, na co wskazuje stanowisko Ministra Spraw Zagranicznych oraz brak jakiegokolwiek projektu ustawy, który trafiłby do Sejmu⁶⁷. Wskazać jednak należy, że batalia o właściwy poziom dostępu do obrońcy w postępowaniu karnym nie jest zakończona. Dyrektywy unijne wiążą państwa członkowskie, które zobowiązane są podjąć odpowiednie działania, aby wypełnić jej cele, przy dowolności doboru środków temu służących⁶⁸. Jednak orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał) ukształtowało także ich wertykalny skutek odnoszący

się do relacji jednostka–państwo członkowskie. Mimo więc że państwo nie wdrożyło przepisów unijnych lub zrobiło to niewłaściwie, jednostka może się na nie powoływać, jeżeli regulacje mają charakter bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny oraz wynikają z nich konkretne uprawnienia⁶⁹. Jako bezwarunkowy należy uznać przepis prawa, jeżeli „ustanawia zobowiązanie niepoddane żadnym warunkom ani niezależnione, w zakresie jego wykonania lub skutków, od wydania przez instytucje lub państwa członkowskie jakiegokolwiek aktu”, precyzyjność odnosi się zaś do niedwuznaczności formułowanego zobowiązania⁷⁰.

Uprawnienie jednostek do powoływania się przed sądem krajowym na przepisy unijne rozciąga się także na niewłaściwe stosowanie przepisów krajowych prawidłowo transponujących regulacje unijne. Konieczne jest osiągnięcie efektu, a więc skuteczne stosowanie przepisów w celu zapewnienia rezultatów określonych dyrektywą⁷¹. W tym zakresie należy podkreślić także obowiązek podmiotów stosujących prawo dokonywania wykładni pronunijnej przepisów

ny na stronie: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20MS.pdf> (dostęp: 3.05.2017 r.)

⁶⁶ Ponadto zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej konieczne są zmiany dotyczące wdrożenia art. 10 ust. 5 dyrektywy 2013/48 oraz pozostałych kwestii regulowanych dyrektywą – powiadomienia rodzica lub innej osoby pełniącej analogiczną rolę o pozbawieniu wolności oskarżonego lub podejrzanego, który jest dzieckiem. Sygnalizuje się także głębszą analizę przepisów k.k.w. pod kątem gwarancji tymczasowo aresztowanego cudzoziemca do pomocy ze strony swoich organów konsularnych, które przewidziano w art. 7 ust. 2 dyrektywy 2013/48/UE. *Opinia*, s. 12–13.

⁶⁷ Teoretycznie Minister Sprawiedliwości opracował projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, który realizować ma dyrektywę nr 48/2013 oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, w praktyce projekt dotyczy jedynie transpozycji tego drugiego aktu. Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12296201/katalog/12420607#12420607> (dostęp: 3.05.2017 r.).

⁶⁸ Wprowadzenie norm minimalnych w formie dyrektyw, a nie decyzji, które poprzednio były stosowane w stosunku do instrumentów w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych, jest istotną zmianą. W odniesieniu do decyzji Traktat bowiem wprost wskazywał, że nie mogą one odnieść skutku bezpośredniego w relacjach między państwem a jednostką. Zob. wyrok Trybunału z 19 stycznia 1982 r. w sprawie 8/81 *Ursula Becker przeciwko Finanzamt Münster Innenstadt*, ECLI:EU:C:1982:7.

⁶⁹ Wyrok Trybunału z 19 stycznia 1982 r. w sprawie 8/81; wyrok Trybunału z dnia 15 stycznia 2014 r. w sprawie C-176/12 *Association de médiation sociale*, EU:C:2014:2, pkt 31; a także wyrok Trybunału z 7 lipca 2016 r. w sprawie C-46/15 *Ambisig*, EU:C:2016:530, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁷⁰ Wyrok Trybunału z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie C194/08 *Susanne Gassmayr przeciwko Bundesminister für Wissenschaft und Forschung*, ECLI:EU:C:2010:386.

⁷¹ Wyrok Trybunału z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie C-430/04 *Finanzamt Eisleben przeciwko Feuerbestattungsverein Halle eV*, przy udziale: *Lutherstadt Eisleben*, ECLI:EU:C:2006:374.

krajowych⁷². Jednocześnie wskazać należy, że realizacja celu dyrektywy oraz obowiązek lojalnej współpracy wynikający z art. 4 ust. 3 TUE spoczywają na wszelkich organach władzy państwowej, w tym organach sądowych, w ramach przyznanych im kompetencji⁷³.

Brak transpozycji stanowi także naruszenie zobowiązań wynikających z członkostwa, które może być sankcjonowane w trybie art. 258–260 TFUE i mieć ewentualnie konsekwencje fiskalne. Z drugiej strony państwo członkowskie podlega odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie prawa unijnego, w tym brak właściwej transpozycji dyrektywy. Zgodnie z orzeczeniem wydanym w sprawach połączonych pomiędzy *Andreą Francovichem a Republiką Włoską* oraz między *Danilą Bonifaci i in. a Republiką Włoską* państwo członkowskie zobowiązane jest do naprawienia szkody wynikającej z nieosiągnięcia celów dyrektywy, o ile nadaje ona jednostce uprawnienia, których treść wyznacza dyrektywa, oraz istnieje związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem zobowiązania państwa członkowskiego a poniesioną przez poszkodowanego szkodą⁷⁴.

„PROCEDURALNE MYŚLENIE”. PRAWO JAKO TEKST I KONTEKST

Podsumowując, wskazać należy, że ujęcie prawa do rzetelnego postępowania jako

proceduralnego prawa o wymiarze godnościowym ma szczególne znaczenie. Prawo to służy godności ludzi poddanych negatywnym działaniom rządu⁷⁵. Ujęcie godnościowe oznacza, że istnieje immanentna wartość gwarancji składających się na prawo do rzetelnego procesu. Prawo do bycia wysłuchanym czy prawo do obrony są doceniane i uznawane wyłącznie z perspektywy proceduralnej, bez względu na wynik procedury, której część stanowią. Wszystkie służą realizacji proceduralnego uczestnictwa, dzięki któremu jednostka może wpływać na orzeczenie⁷⁶. Dają nam subiektywne uczucie bycia traktowanym poważnie. Jak to ujął L. H. Tribe: „te prawa do interakcji⁷⁷ wyrażają elementarną ideę, że bycie osobą w przeciwieństwie do bycia rzeczą oznacza przynajmniej możliwość konsultacji takiej osoby w sprawie podejmowanych działań”⁷⁸. Prawa proceduralne odchodzą od perspektywy formalistycznej wyznaczonej jedynie dokładnością, słusnością czy brakiem błędów w stosowaniu prawa. Stawką jest nie tylko wrażenie czynienia sprawiedliwości i wierne odbicie stosownych przepisów materialnoprawnych. Raczej chodzi o inherentną wagę praw proceduralnych⁷⁹.

Powyższa analiza skłania do refleksji, że niezbędne dla realizacji celów dyrektywy 2013/48/UE są nie tylko zmiany legislacyjne, ale także praktyka stosowania obecnych prze-

⁷² Szerzej na temat wykładni zgodnej zob. A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015; M. Rams, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.

⁷³ Wyrok Trybunału z 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 *Marguerite Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206.

⁷⁴ Naprawienie szkody odbywa się na podstawie prawa krajowego, przy zastrzeżeniu, że przesłanki formalne i materialne odpowiedzialności „nie mogą być mniej korzystne niż w przypadku podobnych roszczeń o charakterze wewnętrznym i nie mogą być ustalone w sposób powodujący, że uzyskanie odszkodowania będzie praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione”. Wyrok Trybunału z 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 *między Andreą Francovichem a Republiką Włoską oraz między Danilą Bonifaci i in. a Republiką Włoską*, ECLI:EU:C:1991:428.

⁷⁵ R. H. Fallon, Jr, *The Dynamic Constitution. An introduction to American Constitutional Law*, Cambridge 2004, s. 91.

⁷⁶ Więcej zob. F. I. Michelman, *Formal and Associational Aims in Procedural Due Process*, (w:) J. R. Pennock, J. W. Chapman (red.), *Due Process, XVIII Nomos*, „The Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy”, New York 1977, s. 126–127.

⁷⁷ Por. z oryginałem angielskim, który mówi o *rights to interchange*.

⁷⁸ L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, s. 666. Zob. również R. Saphire, *Specifying Due Process Values*.

⁷⁹ L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, s. 666–667.

pisów. Transpozycję aktu w obecnym kształcie należy oceniać negatywnie, nie oznacza to jednak, że zmian nie będzie. Prawo unijne daje wsparcie – przepisy dyrektywy o skutku wertykalnym i obowiązek wykładni zgodnej. Z pewnością użyteczna będzie także interpretacja Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dokonana w trybie procedury prejudycjalnej, która rozwieje wątpliwości dotyczące stosowania dyrektywy, a w konsekwencji zgodności polskich przepisów i praktyki ich stosowania z prawem unijnym. Do tego jednak trzeba inicjatywy sądów, które dotychczas dość wstrzemięźliwie korzystały ze swojego uprawnienia. Niemniej jednak, mimo że niewiążąca, dobra argumentacja obrońcy może być bodźcem do podjęcia takich działań albo stosowania prawa unijnego z pominięciem przepisów krajowych, do czego sąd krajowy jest uprawniony zgodnie z wyrokiem Trybunału w sprawie *Simmenthal II*⁸⁰. Niewątpliwie postrzeganie prawa dostępu do adwokata na poziomie Rady Europy, ale przede wszystkim Unii Europejskiej, wymaga zmian, przede wszystkim legislacyjnych. Obecnie jednak to na obrońcy ciąży odpowiedzialność, aby korzystać z instrumentarium zapewnionego na poziomie unijnym. Takie działania „oddolne” na pewno są trudniejsze i, przy wciąż istnie-

jącym eurosceptycyzmie organów wymiaru sprawiedliwości, nierzadko postawią obrońcę w trudnej sytuacji.

Warto jednak próbować, ponieważ może mieć to znaczenie nie tylko dla konkretnego postępowania, ale także może ukształtować stałą praktykę, a może nawet docelowo wpłynąć na wprowadzenie dobrych zmian w prawie. Wniosek nie do przecenienia w kraju, w którym prawa proceduralne i procedury są nadal traktowane jako drugorzędny wymiar prawa⁸¹. Nasze zauroczenie aspektem materialnoprawnym prawa podmiotowego (*prawo do czegoś*) powoduje, że w ogóle nie dostrzegamy kluczowego znaczenia proceduralnych gwarancji ochrony naszego statusu podmiotu uprawnionego. Potem słyszymy w ETPCz, że Polska nie przestrzegała Konwencji, ponieważ nie gwarantowała efektywnej ochrony prawnej, zadowalając się wymiarem formalnym. Dlatego prawa proceduralne są dla nas wyzwaniem, ponieważ dotyczą KONTEKSTU budowania dobrego standardu w praktyce stosowania i interpretacji prawa⁸². W Polsce, niestety, ten wymiar kontekstu cały czas przegrywa w zderzeniu z wszechpanującym *tekstem*. Najwyższy czas to zmienić i o prawie zacząć w końcu myśleć proceduralnie i, właśnie, kontekstualnie.

⁸⁰ Wyrok Trybunału z 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C:1978:49. Inicjatywę taką podjął np. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 17 czerwca 2010 r. w sprawie I Acz 1453/09, orzeczenie dotychczas niepublikowane, w którym uznano za sprzeczny z prawem unijnym art. 1135⁵ k.p.c.

⁸¹ O polskiej schizofrenii proceduralnej zob. też T. T. Koncewicz, *Po co ludziom procedury?*, „Gazeta Wyborcza” z 23 sierpnia 2013 r., tekst dostępny http://wyborcza.pl/1,75968,14479250,Po_co_ludziom_procedury_.html

⁸² O tym też świetnie E. Łętowska, *Rzeźbienie Państwa Prawa. 20 lat później*, Warszawa 2012, s. 16–17.

Summary

Tomasz Tadeusz Koncewicz, Anna Podolska

ACCESS TO A LAWYER IN CRIMINAL PROCEEDINGS. EUROPEAN STANDARDS AND CONTEXT

The fair trial, and a specially the right to defence, is the overriding element ensuring that the individual is the subject and not the object of the proceedings. Therefore it is important that European Union decided to implement minimum procedural standards. Directive 2013/48/EU of the

European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty is an instrument that provides the legal assistance in a time and in a way that will assure real defence. Regulation concerns all national proceedings in criminal matters and refers to standards, which were deepened by European Court of Human Rights. Despite the end of the deadline for transposition, in the Polish legal system no measures have been adopted. From various sources there are signals of the urgency to amend the Criminal Procedure Code. Despite the absence of legislators activity, remains the possibility to invoke the direct effect of the directive or employing instruments, which mobilize the Member States to ensure compliance with EU law. It is necessary to change the law, but also the practice, and above all, to realise that the law is not just a text but also a context.

KEY WORDS: minimum standards, fair trial, right to defence, direct effect of the directive, directive 2013/48/EU, access to a lawyer

POJĘCIA KLUCZOWE: normy minimalne, rzetelny proces, prawo do obrony, bezpośredni skutek dyrektywy, dyrektywa 2013/48/UE, dostęp do adwokata

SKARGA NA WYROK SĄDU ODWOŁAWCZEGO

1. WSTĘP

W przeciągu kilkunastu ostatnich miesięcy procedura karna przeżywała prawdziwą rewolucję. Począwszy od wejścia w życie w dniu 1 lipca 2015 r. nowelizacji Kodeksu postępowania karnego¹ (dalej: k.p.k.), do której przygotowywano całe sądownictwo karne od czasu uchwalenia tejsze nowelizacji w 2013 r., a która wprowadzała nowy model postępowania karnego, oparty w dużej mierze na zasadzie kontrydiktoryjności, poprzez zażegnanie powyższej zmiany nowelizacją z 11 marca 2016 r.² i powrót do dotychczasowego modelu kontrydiktoryjno-inkwizycyjnego. W ostatniej z powołanych nowelizacji, poza zmianami o charakterze modelowym, ustawodawca wprowadził do Kodeksu postępowania karnego nową instytucję w postaci skargi na wyrok sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania. W postępowaniu cywilnym od pewnego czasu podobną funkcję pełni zażalenie na orzeczenie sądu odwoławczego uchylające wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania³. W uzasadnieniu ustawy nowelizującej wskazano, że celem skargi jest przede wszystkim przeciwdziałanie bezpodstawnemu przedłużaniu postępowania karnego poprzez naruszenie przez sąd odwoławczy unormowania art. 437 § 2 k.p.k. i uchylanie wyroku przy braku zaistnienia ku temu przesłanek⁴.

W ocenie prawodawcy skarga ma zatem spełniać funkcję prewencyjną i zabezpieczającą prawidłowy bieg postępowania. Wprowadzenie skargi w takiej postaci, jak przewiduje to nowelizacja z 11 marca 2016 r., ma przyczynić się do zwiększenia liczby wyroków reformatoryjnych, a zmniejszyć liczbę orzeczeń kasatoryjnych sądów drugiej instancji.

Celem niniejszego opracowania jest próba omówienia nowej instytucji. Z uwagi na ograniczone możliwości i zakres formuły artykułu rozważaniom poddane zostaną najważniejsze zagadnienia, istotne tak z punktu widzenia doktryny, jak i praktyki stosowania nowego środka zaskarżenia, obejmujące problematykę terminu i warunków formalnych, jakim powinna odpowiadać skarga, podstaw i granic skargi, zakresu kontroli i rozpoznania, składu sądu oraz granic orzekania.

2. UWAGI NATURY OGÓLNEJ I TEMPORALNEJ

Skarga na wyrok sądu odwoławczego została uregulowana w rozdziale 55a k.p.k. Zgodnie z art. 539a § 1 k.p.k. od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania stronom przysługuje skarga do Sądu Najwyższego. Skarga została zawężona do jednego rodzaju orzeczenia. Nie służy od każdego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji,

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.).

² Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437).

³ Zob. art. 394¹ § 1¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), wprowadzony w życie z dniem 3 maja 2012 r.

⁴ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (dostęp: sierpień 2016).

a jedynie od takiego, które ma formę wyroku kasatoryjnego. Skarga, w przeciwieństwie do innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia, ma charakter bezwzględnie suspensywny. Jak wynika z art. 539b § 2 k.p.k., wniesienie skargi wstrzymuje wykonanie zaskarżonego wyroku, a skutek ten nie jest uzależniony od decyzji sądu. Przyjęta konstrukcja związana jest z istotą i funkcją skargi. Aby mogła ona spełnić swoją rolę, musi zostać wprowadzony mechanizm zapobiegający możliwości ponownego rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji przed rozpoznaniem skargi przez Sąd Najwyższy.

Wniesienie skargi możliwe jest jedynie w sprawach, w których akt oskarżenia został wniesiony po dniu 30 czerwca 2015 r. Powyższe wynika z treści art. 25 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy nowelizującej z dnia 11 marca 2016 r., zgodnie z którym przepisy Rozdziału 55a k.p.k. stosuje się także w postępowaniach, o których mowa w ust. 1 art. 25 – czyli takich, w których akt oskarżenia wniesiono na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015 r. To jednoznaczne odesłanie do kategorii spraw, której wyznacznikiem jest data wniesienia aktu oskarżenia, powoduje, że w pozostałych sprawach, w których został on wniesiony przed dniem 1 lipca 2015 r., przepisy o skardze na wyrok kasatoryjny nie znajdują zastosowania⁵. Należy również zauważyć, że skarga została wprowadzona jako element wsparcia i prawidłowego funkcjonowania nowego modelu postępowania odwoławczego, jako modelu apelacyjno-reformatoryjnego. Ustawodawca wskazał wprost, że celem zmian jest zmniejszenie liczby orzeczeń kasatoryjnych sądów odwoławczych oraz zwiększenie odsetka orzeczeń reformatoryjnych, uznając, że niepożądana jest sytuacja, kiedy sprawa jest nawet kilkakrotnie uchylana i zwracana sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, w przypadku gdy sąd odwoławczy może orzeczenie zmienić⁶. Potwierdzeniem

wskazanego kierunku zmian jest również nowelizacja art. 437 § 2 k.p.k., który w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. ogranicza i konkretyzuje przypadki, w których sąd drugiej instancji może uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Jest to zatem kolejny argument przemawiający za tym, że skarga znajduje zastosowanie jedynie do spraw, w których akt oskarżenia został wniesiony po dniu 30 czerwca 2015 r. W pozostałych sprawach skarga taka nie przysługuje, a jej wniesienie wywoła jedynie czynność administracyjną prezesa sądu odwoławczego, sprowadzającą się do poinformowania strony o braku możliwości wniesienia takiej skargi, bez możliwości zaskarżenia takiej decyzji.

Należy jednak zwrócić uwagę na wynikające z przepisów ustawy z dnia 11 marca 2016 r. problemy dotyczące tej kategorii spraw, w których akt oskarżenia został co prawda wniesiony po dniu 30 czerwca 2015 r., jednak wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego z uzasadnieniem został doręczony stronom wcześniej niż w okresie od 7. dnia przed wejściem w życie ustawy nowelizującej. Zgodnie z zawartą w ustawie regułą co do zasady jest to sprawa, w której skarga na powyższe orzeczenie przysługuje, jednak z uwagi na datę wydania i doręczenia takiego orzeczenia termin na wniesienie skargi już upłynął. Wątpliwe jest przy tym zastosowanie instytucji przywrócenia terminu, gdyż nie ma tu spełnionych wszystkich przesłanek wymaganych art. 126 k.p.k., zwłaszcza że w momencie, kiedy istniałyby podstawy do wniesienia skargi, taka instytucja nie była znana ustawie. Problem jawi się jako jeszcze bardziej skomplikowany, jeśli części stron wyrok doręczono przed okresem, a pozostałym stronom w okresie 7 dni przed wejściem w życie ustawy. Ustawodawca milczy również odnośnie do sytuacji, gdy termin do złożenia skargi na kasatoryjne orzeczenie sądu odwoławczego został otwarty w sprawie wniesionej

⁵ Tak też postanowienie SN z 28 lipca 2016 r., IV KZ 39/16, LEX nr 2076412.

⁶ Zob. uzasadnienie nowelizacji z 11 marca 2016 r., strona internetowa: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (dostęp: sierpień 2016).

po dniu 30 czerwca 2015 r., jednak sprawa jest już ponownie rozpoznawana przed sądem pierwszej instancji. Wydaje się, że z uwagi na toczące się już ponownie postępowanie skarga winna być w tej sytuacji uznana za niedopuszczalną, gdyż kasatoryjny wyrok sądu odwoławczego został już wykonany. Jednak nadal powstają wątpliwości związane z tym, kiedy należy uznać wyrok kasatoryjny za wykonany – czy już z chwilą zwrócenia akt sprawy przez sąd odwoławczy sądowi pierwszej instancji, czy też dopiero z momentem podjęcia pierwszych czynności przez sąd pierwszej instancji w zakresie ponownego rozpoznania sprawy, a jeżeli przyjąć drugą z opcji, czy wystarczające jest przypisanie sprawy do referatu sędziego, który ma ponownie rozpoznać sprawę, podjęcie przez sędziego czynności w sprawie, czy dopiero rozpoczęcie rozprawy głównej. To kwestie, które *prima facie* mogą wydawać się mało istotne, ale w praktyce mogą mieć istotne znaczenie i nastroczać istotnych problemów, zwłaszcza że nie powinno dopuszczać się do sytuacji, kiedy różne sądy będą stosowały odmienną praktykę w powyższym zakresie.

3. TERMIN DO WNIESIENIA SKARGI

Skargę na wyrok sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania wnosi się w terminie 7 dni od daty doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem. O prawie, terminie i sposobie wniesienia skargi sąd drugiej instancji powinien pouczyć strony⁷ po ogłoszeniu lub przy doręczeniu orzeczenia, ponieważ taki obowiązek, wynikający z treści art. 100 § 8

k.p.k., odnosi się również do nadzwyczajnych środków zaskarżenia⁸. Ponieważ skarga przysługuje wyłącznie od kasatoryjnego orzeczenia sądu odwoławczego, przeto w tej sytuacji sąd odwoławczy zobowiązany jest sporządzić pisemne uzasadnienie z urzędu w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia wyroku (art. 457 § 1 k.p.k.). Sporządzenie uzasadnienia z urzędu nie zwalnia jednak strony z obowiązku złożenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, niespełnienie zaś tego ustawowego wymogu powoduje niedopuszczalność wniesienia skargi⁹. Wniosek taki należy zgłosić w sądzie odwoławczym, który wydał orzeczenie, w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia orzeczenia, a jeżeli ustawa przewiduje doręczenie orzeczenia, od daty jego doręczenia. Należy przy tym zauważyć, że o ile w przypadku kasacji obowiązek doręczenia odpisu wyroku sądu odwoławczego oskarżonemu, który był pozbawiony wolności i z tego powodu nie brał udziału w postępowaniu przed sądem odwoławczym, aktualizuje się także wtedy, gdy posiadał obrońcę z urzędu w tym postępowaniu, gdyż w istocie po ogłoszeniu wyroku taki oskarżony działa już bez obrońcy (art. 84 § 2 zd. 1 k.p.k.)¹⁰, o tyle obowiązek taki nie zachodzi w przypadku wyroku kasatoryjnego i postępowania poprzedzającego wniesienie skargi, ponieważ orzeczenie uchylające sąd odwoławczy jest co prawda prawomocne, ale nie kończy prawomocnie postępowania, chyba że ustanowienie obrońcy z urzędu zostało ograniczone do dokonania określonej czynności procesowej (art. 78 § 1a k.p.k.).

Skarga wniesiona przed upływem terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wywołuje skutki określone w art. 524 § 1 zd. 2 w zw. z art. 539b § 1 k.p.k. i podlega roz-

⁷ Dla uniknięcia powtórzeń i uproszczenia rozważań zamiennie ze słowem „strony” używać się będzie słowa „oskarżony”, mając na myśli wszystkie pozostałe strony postępowania. Podobnie, w zakresie określonym w art. 88 k.p.k., rozważania dotyczące obrońcy będą się również odnosić odpowiednio do pełnomocnika.

⁸ A. Sakowicz, M. Warchoń, (w:) A. Sakowicz, K. T. Boratyńska, A. Górski, M. Królikowski, M. Warchoń, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1149.

⁹ Postanowienie SN z 29 listopada 2002 r., V KK 277/02, LEX nr 56879; postanowienie SN z 10 września 2008 r., II KZ 49/08, R-OSNKW 2008, poz. 1780; postanowienie SN z 24 października 2013 r., III KZ 59/13, LEX nr 1385687.

¹⁰ Postanowienie SN z 28 marca 2003 r., III KZ 71/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 58; postanowienie SN z 12 stycznia 2009 r., II KZ 76/08, LEX nr 478129; postanowienie SN z 19 lutego 2013 r., II KZ 2/13, LEX nr 1277729.

poznanie, a strona może taką skargę uzupełnić w terminie 7 dni od daty otrzymania wyroku wraz z uzasadnieniem. Termin do wniesienia skargi jest terminem zawitym, wobec czego wniesienie skargi z jego uchybieniem powoduje bezskuteczność tej czynności procesowej (art. 122 § 1 i 2 k.p.k.). Zawity charakter terminu powoduje natomiast możliwość przywrócenia terminu do wniesienia skargi na zasadach ogólnych określonych w art. 126 k.p.k., z tym jednak zastrzeżeniem, że wniosek taki rozpoznawany będzie jedynie przez jedną instancję (art. 528 § 1 pkt 3 w zw. z art. 539f k.p.k.).

Bieg terminu do złożenia skargi może ulec modyfikacji w przypadku ustanowienia obrońcy z urzędu. Należy jednak zauważyć, że wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem nie jest objęty przymusem adwokacko-radcowskim. Oskarżony, który nie korzystał z pomocy obrońcy z urzędu na etapie postępowania odwoławczego, powinien zatem złożyć taki wniosek osobiście, a o konieczności takiego działania powinien zostać pouczony przez sąd odwoławczy, ze skutkami wynikającymi z art. 16 § 1 k.p.k. Zgodnie z art. 127a § 1 k.p.k. zawieszenie terminu do dokonania czynności procesowej na czas rozpoznania wniosku o przyznanie pomocy prawnej dotyczy wyłącznie tych czynności, których warunkiem skuteczności jest ich dokonanie przez obrońcę lub pełnomocnika. Wniosek o doręczenie orzeczenia wraz z pisemnym uzasadnieniem taką czynnością nie jest. W związku z powyższym złożenie przez oskarżonego wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu nie powoduje wstrzymania terminu do złożenia zapowiedzi skargi. Jeśli więc oskarżony wystąpi o obrońcę z urzędu, nie zwalnia go to z konieczności złożenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem w ustawowym terminie. Natomiast

wniosek o ustanowienie obrońcy z urzędu złożony po terminie wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem nie może odwrócić skutków upływu tego terminu¹¹.

Stosownie do treści art. 127a § 2 k.p.k., w przypadku wyznaczenia obrońcy z urzędu termin do dokonania czynności przez wyznaczonego przedstawiciela procesowego rozpoczyna bieg od daty doręczenia mu postanowienia lub zarządzenia o tym wyznaczeniu. Jest to rozwiązanie mniej korzystne niż wynikające ze stanowiska orzecznictwa, wyrażanego dotychczas na gruncie kasacji, zgodnie z którym w wypadku ustanowienia obrońcy w celu sporządzenia i podpisania kasacji termin do jej wniesienia rozpoczyna swój bieg od daty doręczenia mu stosownej decyzji sądu wraz z orzeczeniem i uzasadnieniem sądu odwoławczego¹². Obrońca wyznaczony z urzędu w postępowaniu o uchylenie wyroku sądu odwoławczego powinien sporządzić i podpisać skargę albo poinformować na piśmie sąd, że nie stwierdził podstaw do jej wniesienia (art. 84 § 3 k.p.k.). Aktualny w tym zakresie wydaje się dorobek judykatury wypracowany w postępowaniu kasacyjnym i przyjęcie, że niestwierdzenie przez ustanowionego z urzędu obrońcę podstaw do wywieżenia skargi na wyrok sądu odwoławczego nie zamyka oskarżonemu możliwości wniesienia skargi, jeżeli ustanowi on obrońcę z wyboru. Oskarżonemu będzie wówczas przysługiwał 7-dniowy termin do wniesienia skargi, liczony od dnia następującego po dniu, w którym został poinformowany przez sąd o oświadczeniu obrońcy z urzędu¹³.

Mniej korzystny mechanizm wprowadzono również w przypadku odmowy ustanowienia obrońcy z urzędu. Dotychczas wskazywano, że punktem wyznaczającym bieg terminu do wniesienia kasacji jest doręczenie zarządzenia

¹¹ Postanowienie SN z 17 lipca 2013 r., IV KZ 40/13, LEX nr 1335625.

¹² Postanowienie SN z 27 kwietnia 2004 r., II KZ 15/04, LEX nr 109472; postanowienie SN z 11 września 1996 r., II KZ 45/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 86.

¹³ Postanowienie SN z 12 grudnia 2008 r., IV KZ 82/08, OSNKW 2009, nr 3, poz. 22; postanowienie SN z 18 listopada 2009 r., I KZ 54/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 9; postanowienie SN z 29 czerwca 2010 r., V KZ 27/10, LEX nr 844217; postanowienie SN z 26 września 2011 r., II KZ 42/11, LEX nr 960540; postanowienie SN z 12 grudnia 2012 r., V KZ 84/12, LEX nr 1235919; postanowienie SN z 17 lipca 2014 r., V KZ 26/14, LEX nr 1487098.

o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu¹⁴. Obecnie art. 127a § 1 k.p.k. przewiduje w takiej sytuacji jedynie zawieszenie terminu do wniesienia skargi, który nie odżywa na nowo po negatywnym rozpoznaniu wniosku. Rozwiązanie takie może okazać się problematyczne w przypadku, gdy oskarżony po otrzymaniu wyroku z uzasadnieniem złoży wniosek o przyznanie obrońcy z urzędu w ostatnim, 7. dniu terminu do złożenia skargi. W tej sytuacji może dojść do paradoksalnej sytuacji, w której podjęcie czynności procesowych, niejako ubocznych – zmierzających do zrealizowania przysługującego oskarżonemu prawa do ubiegania się o obrońcę z urzędu, prowadziłoby do utraty terminu do wykonania czynności głównej w postaci wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Takie odliczanie czasu wykorzystanego na działania zmierzające do zachowania wymogów postępowania skargowego od terminu 7 dni przewidzianego w art. 539b § 1 k.p.k. stanowi ograniczenie prawa do obrony, gdyż skraca okres przewidziany przez ustawodawcę na odpowiednie przygotowanie skargi¹⁵. Dlatego, uwzględniając gwarancyjny charakter regulacji oraz z uwagi na treść art. 81 § 1a k.p.k., należałoby przyjąć, że termin do wniesienia skargi powinien wznowić swój bieg co najmniej po rozpoznaniu ewentualnego zażalenia i prawomocnej odmowie ustanowienia obrońcy. Jednakże na podstawie odpowiednio stosowanego art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. (art. 539f k.p.k.) wyłączono możliwość odwołania się od odmowy wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia skargi. Z uwagi na podniesione argumenty rozwiązanie takie może budzić wątpliwości natury konstytucyj-

nej w perspektywie gwarancji prawa do obrony i prawa do sądu¹⁶. W opisanej sytuacji odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu zamyka również stronie możliwość wniesienia skargi przez obrońcę z wyboru. Jak się wskazuje, prawo do sądu gwarantowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wymaga istnienia w porządku prawnym środka zaskarżenia od orzeczenia sądu drugiej instancji. Skoro jednak ustawodawca zdecydował się wprowadzić szczególną, a przy tym nieobligatoryjną – z punktu widzenia Konstytucji – procedurę odwoławczą, to musi ona podlegać ocenie w perspektywie norm konstytucyjnych. Ustawodawca nie dysponuje bowiem nieograniczoną swobodą przy kształtowaniu procedur sądowych, nawet tych nieobligatoryjnych. Nie może m.in. wprowadzać takich rozwiązań i warunków formalnych dochodzenia praw przed sądem, które w praktyce spowodują zamknięcie dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Nie może również stosować ograniczeń formalnych, które nie będą realizowały celów uznanych w świetle Konstytucji. Tego rodzaju nadmierne ograniczenia należy traktować jako wyraz nieuzasadnionego formalizmu¹⁷. W perspektywie odwoławczej wyrażono stanowisko, że kierowane pod adresem ustawodawcy wymogi dotyczące kształtu instytucji odwoławczych oznaczają konieczność zapewniania realnego dostępu do postępowania kontrolnego, a zatem nie tylko wprowadzenia możliwości jego uruchomienia, ale nadto usunięcia przeszkód w rzeczywistej realizacji tego uprawnienia. Prawo strony do rozpatrzenia sprawy przez sąd nie może być naruszane nie tylko bezpośrednio, poprzez wyłączenie w ogóle możliwości wniesienia środka odwoławczego, ale i pośrednio, poprzez usta-

¹⁴ A. Sakowicz, M. Warchoń, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1150.

¹⁵ Por. postanowienie SN z 27 kwietnia 2004 r., II KZ 15/04, LEX nr 109472.

¹⁶ Por. wyrok TK z 8 października 2013 r., K 30/11, OTK-A 2013, nr 7, poz. 98, w którym uznano, że art. 81 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wniosek w trybie art. 78 § 1 ustawy – Kodeks postępowania karnego, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; na kwestię tę zwrócono uwagę także m.in. w postanowieniu SN z 13 marca 2014 r., IV KZ 13/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 58 oraz postanowieniu SN z 17 lipca 2014 r., V KZ 26/14, LEX nr 1487098.

¹⁷ Wyrok TK z 21 czerwca 2016 r., SK 2/15, OTK-A 2016, poz. 45.

nowienie takich formalnych warunków wniesienia odwołania, które czynność tę czyniłyby nadmiernie utrudnioną lub wręcz niemożliwą¹⁸. Co prawda przyjmuje się w dotychczasowym orzecznictwie kasacyjnym, że w sytuacji, gdy od prawidłowości decyzji o odmowie wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego zależy dopuszczalność uruchomienia postępowania kasacyjnego, kontrola prawidłowości tej decyzji możliwa jest pośrednio przy rozpoznawaniu zażalenia na odmowę przyjęcia kasacji na podstawie zawartego w art. 528 § 2 k.p.k. odesłania do art. 447 § 4 k.p.k.¹⁹, jednak warunkiem skorzystania z tej możliwości jest wniesienie osobistej kasacji przez stronę. Wymaganie złożenia skargi obarczonej brakiem formalnym jedynie w celu odzyskania terminu do złożenia skargi przez obrońcę z wyboru, po pierwsze, uznać należy za wydłużające postępowanie i angażujące Sąd Najwyższy bez należytego uzasadnienia. Po wtóre zaś, miałyby znaczenie wyłącznie przy uznaniu przez sąd zasadności ustanowienia obrońcy lub pełnomocnika z urzędu.

4. WARUNKI FORMALNE

Podobnie jak inne środki zaskarżenia, skargę należy uznać za instytucję procesową stron, której uruchomienie jest uzależnione wyłącznie od ich woli podyktowanej ochroną swojego interesu prawnego. Z tego punktu widzenia stanowi „ciążar procesowy”, który może, ale nie musi być przez uprawnionego podjęty, a prawo do zaskarzania wyroku

w drodze skargi jest przedmiotem jego swobodnej dyspozycji²⁰. Poza wniesieniem skargi przez osobę uprawnioną, w odpowiednim terminie, niezbędnym warunkiem uruchomienia postępowania skargowego jest zachowanie ustawowych wymogów dotyczących *stricto* treści samej skargi²¹.

Skargę wnosi się na piśmie do Sądu Najwyższego za pośrednictwem sądu odwoławczego, który wydał zaskarżane orzeczenie (art. 428 § 1 i art. 525 § 1 w zw. z art. 539f k.p.k.). Skarga powinna czynić zadość warunkom przewidzianym dla pisma procesowego (art. 119 § 1 k.p.k.), a nadto zawierać wskazanie zaskarżonego wyroku, wniosek o jego uchylenie oraz uzasadnienie²². Wydaje się jednak, że obowiązek wskazania wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku należy uznać za obowiązek jedynie o charakterze porządkującym, nie zaś posiadający status warunku formalnego, który uniemożliwiałby rozpoznanie skargi (art. 120 § 1 k.p.k.). Przepis art. 539f k.p.k. nie odsyła do odpowiedniego stosowania art. 427 § 1 k.p.k., nakazującego odwołującemu podanie, czego się domaga. Ponadto wnioski dotyczące treści rozstrzygnięcia nie wyznaczają granic środka zaskarżenia i nie wiążą sądu rozpoznającego skargę²³. Natomiast uwzględniając wynikające z art. 539e § 2 k.p.k. rodzaje rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, strona składająca skargę (w przeciwieństwie do wnoszącej kasację) może złożyć tylko jeden wniosek, a mianowicie wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku. Zatem sam interes skarżącego i intencja zaskarżenia wyroku sądu odwoławczego implikują żądanie jego uchylenia. Poza wskazanymi

¹⁸ Wyrok TK z 2 października 2006 r., SK 34/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 118; wyrok TK z 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 12; wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14.

¹⁹ Postanowienie SN z 3 kwietnia 2014 r., V KZ 15/14, LEX nr 1444634; postanowienie SN z 23 stycznia 2003 r., II KZ 48/02, LEX nr 74381; postanowienie SN z 14 grudnia 2005 r., IV KZ 64/05, LEX nr 178015; podobne stanowisko w odniesieniu do wznowienia postępowania wyraził SN w postanowieniu SN z 13 marca 2014 r., IV KZ 13/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 58; A. Sakowicz, M. Warchoń, (w:), *Kodeks postępowania karnego*, s. 1160–1161.

²⁰ K. Łojewski, *Apelacja karna*, Warszawa 2003, s. 4.

²¹ D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 17.

²² M. Warchoń, (w:) A. Sakowicz, K. T. Boratyńska, A. Górski, M. Królikowski, M. Warchoń, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1195.

²³ W. Grzeszczyk, *Granice orzekania w postępowaniu odwoławczym na niekorzyść oskarżonego*, Prok. i Pr. 2007, z. 10, s. 21–22; postanowienie SN z 20 maja 1995 r., I KZP 9/95, LEX nr 24037; wyrok SN z 31 maja 2001 r., IV KKN 67/01,

wymogami skarżący powinien również dołączyć do skargi odpowiednią liczbę odpisów dla pozostałych stron postępowania (art. 539c § 1 k.p.k.). Skarga na wyrok sądu odwoławczego objęta jest przymusem adwokacko-radcowskim. Jeśli chodzi o możliwość sporządzenia i wniesienia kasacji przez stronę będącą adwokatem bądź radcą prawnym, przyjmowane do tej pory stanowiska nie były jednolite²⁴. Obecnie powyższe wątpliwości rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny, orzekając, że art. 526 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim wyłącza możliwość sporządzenia kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego, nie spełnia standardów konstytucyjnych²⁵.

Podobnie jak kasacja, skarga podlega opłacie. Obowiązek jej uiszczenia dotyczy wszystkich stron z wyjątkiem prokuratora i warunkowo strony pozbawionej wolności. Wysokość opłaty podlega określeniu w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, wydanym na podstawie delegacji zawartej w art. 527 § 5 k.p.k.²⁶ Zasady jej uiszczenia i zwrotu uregulowano w art. 527 § 1–4 k.p.k. W drodze odpowiedniego stosowania regulacji kasacyjnej obowiązek uiszczenia opłaty powstaje przy wnoszeniu skargi. Dopiero bowiem wówczas strona staje się adresatem tego obowiązku i z tą chwilą uzyskuje również, w oparciu o art. 623 k.p.k., możliwość ubiegania się o zwolnienie z konieczności jej zapłaty²⁷.

Jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2 k.p.k. (nieuzupełnienie braków formalnych skargi, niezłożenie należytej opłaty) lub w art. 429 § 1 k.p.k. (wniesienie środka zaskarżenia po terminie, przez osobę nieuprawnioną bądź niedopuszczalnego z mo-

cy ustawy), albo gdy skargę oparto na innych powodach niż wskazane w art. 539a § 3 k.p.k., prezes sądu, do którego wniesiono skargę, odmawia jej przyjęcia. Na zarządzenie przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego, który rozpoznaje je jednoosobowo, wydając postanowienie bez udziału stron, chyba że prezes Sądu Najwyższego zarządzi inaczej (art. 530 § 2 i 3 w zw. z art. 539f k.p.k.). Skargę przyjętą pomimo istnienia powyższych uchybień bądź na skutek niezasadnego przywrócenia terminu Sąd Najwyższy pozostawia bez rozpoznania, wydając w tym zakresie postanowienie bez udziału stron, chyba że prezes Sądu Najwyższego zarządzi inaczej. Sąd Najwyższy może jednak zwrócić akta sprawy sądowi odwoławczemu, jeżeli stwierdzi, że nie zostały dopełnione czynności zmierzające do usunięcia braków formalnych wniesionej skargi (art. 531 § 1 i 2 w zw. z art. 539f k.p.k.).

Skargę pozostawia się bez rozpoznania również w przypadku jej cofnięcia, chyba że zachodzi jedna z przyczyn wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 432 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.). Brak możliwości ujęcia orzeczenia Sądu Najwyższego w kategoriach rozstrzygnięcia korzystnego bądź niekorzystnego dla oskarżonego przemawia za brakiem możliwości odpowiedniego stosowania art. 431 § 2 i 3 k.p.k.

5. PODSTAWY I GRANICE SKARGI

Rozważania w tej części należy rozpocząć od posiłkowego odwołania się do pojęcia „granice środka odwoławczego”. Jak się wskazuje

LEX nr 51838; wyrok SN z 14 września 2005 r., IV KK 160/05, LEX nr 157196; wyrok SN z 25 listopada 2010 r., IV KK 155/10, LEX nr 667508; wyrok SN z 13 stycznia 2015 r., IV KK 262/14, LEX nr 1621359.

²⁴ Za niemożliwością sporządzenia i podpisania kasacji w swojej sprawie opowiedział się SN m.in. w postanowieniu z 19 marca 2009 r., III KZ 15/09, OSNKW 2009, nr 8, poz. 65 i w postanowieniu z 15 czerwca 2016 r., II KZ 16/16, LEX nr 2054092. Odmiennie natomiast SN w postanowieniu z 20 października 1998 r., III KZ 118/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 54 oraz w postanowieniu z 3 lutego 2003 r., II KZ 61/02, LEX nr 77203.

²⁵ Wyrok TK z 21 czerwca 2016 r., SK 2/15, OTK-A 2016, poz. 45.

²⁶ Wysokość opłaty reguluje obecnie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2003 r. w sprawie wysokości opłaty od kasacji w sprawach karnych (Dz.U. nr 97, poz. 886) i wynosi ona 450 zł w sprawach, w których wyrok wydał sąd rejonowy, oraz 750 zł w sprawach, w których w pierwszej instancji wyrok wydał sąd okręgowy.

²⁷ A. Sakowicz, M. Warchoń, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1158.

w literaturze przedmiotu, termin ten należy do najbardziej kontrowersyjnych i spornych zagadnień prawa karnego procesowego²⁸. Niejednolitość stanowisk co do pojęcia „granice środka odwoławczego” odnosi się do jego zakresu znaczeniowego. Na tym tle w doktrynie wyróżnić można kilka poglądów. Według jednego z nich granice środka odwoławczego określa jedynie zakres zaskarżenia, zmodyfikowany ewentualnie przez domniemania ustanowione w art. 447 § 1 i 2 k.p.k.²⁹ Według innych koncepcji granice środka odwoławczego są pojęciem zbiorczym wielozłożowym. W tej grupie zapatrywań część przedstawicieli doktryny przyjmuje, że granice środka odwoławczego wyznaczają cztery elementy, tj. zakres zaskarżenia, zarzuty odwoławcze, kierunek środka odwoławczego oraz wnioski odwoławcze³⁰. Istnieją również stanowiska zawężające pojęcie granic środka odwoławczego do zakresu zaskarżenia oraz zarzutów odwoławczych³¹. Jednak najwięcej zwolenników zyskał pogląd ujmujący granice środka odwoławczego jako trójwymiarową konstrukcję wyznaczoną przez zakres zaskarżenia, zarzuty odwoławcze oraz kierunek środka odwoławczego³².

Uwzględniając treść art. 536 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k., wprowadzającego zasadę roz-

poznania skargi w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, wypowiedziano pogląd, że w odniesieniu do skargi można mówić o „jej granicach”, jako trójwymiarowej konstrukcji wyznaczonej przez: kierunek zaskarżenia, czyli stosunek środka odwoławczego do interesów oskarżonego, zakres zaskarżenia, a więc wskazanie, czy zaskarżenie obejmuje całość czy część orzeczenia, oraz zarzuty, czyli zawarte w środku twierdzenia dotyczące uchybień orzeczenia³³. Wydaje się jednak, że szczególnie charakter skargi na wyrok sądu odwoławczego wymaga zmodyfikowania ujęcia granic tego środka zaskarżenia. Należy zauważyć, że art. 539f k.p.k. nie odsyła do odpowiedniego stosowania art. 434 § 1 czy art. 443 k.p.k., a więc odpowiedniego obowiązywania w tym postępowaniu zarówno bezpośredniego, jak i pośredniego zakazu *reformationis in peius*. Wyrok kasatoryjny nie określa w sposób bezpośredni żadnych praw ani obowiązków stron postępowania. Nie można również założyć, jaki wyrok zostanie wydany po ponownym rozpoznaniu sprawy. Powoduje to, że orzeczenie Sądu Najwyższego nie może być ujmowane w kategoriach rozstrzygnięcia korzystnego bądź niekorzystnego dla oskarżonego. W konsekwencji granice skargi rysują się raczej jako konstrukcja wyznaczona nie trzema,

²⁸ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2007, s. 625; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 531.

²⁹ A. Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym (Rozważania modelowe)*, Warszawa 1972, s. 231–237; D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna*, s. 24–30; K. Marszał, *Problem granic środka odwoławczego w polskim procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego I. Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego”, Katowice 1975, nr 113, s. 74; K. Łojewski, *Apelacja karna*, s. 29.

³⁰ M. Klejnowska, *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*, Rzeszów 2008, s. 49; S. Paweła, *Względne przyczyny odwoławcze*, Warszawa 1970, s. 9.

³¹ M. Rogacka-Rzewnicka, *Apelacyjny model kontroli odwoławczej*, (w:) *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 354–356; K. Marszał, *Zasadnicze składniki granic środka odwoławczego w procesie karnym*, (w:) *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, pod red. A. Gaberle i S. Waltosia, Kraków 2000, s. 51–53.

³² Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. Tom II*, Warszawa 1997, s. 48, 218–238; S. Waltoś, *Proces karny*, s. 532–533; W. Kociubiński, *Zakres orzekania sądu odwoławczego w nowym kodeksie postępowania karnego*, PS 1997, nr 11–12, s. 39–40; S. Zablocki, *O niektórych zmianach wprowadzonych przez nowy kodeks postępowania karnego w zakresie postępowania odwoławczego*, PS 1997, nr 11–12, s. 7–8; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom II*, s. 630; W. Grzeszczyk, *Granice orzekania*, s. 17–22; także wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2001 r., III KKN 354/00, LEX nr 51922; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 czerwca 2002 r., II AKa 149/02, KZS 2002, z. 7–8, poz. 56.

³³ M. Warchol, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1195.

ale dwoma elementami, a mianowicie zakresem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami.

Gdy idzie o pierwszy z elementów, zgodnie z art. 539a § 2 k.p.k. wyrok można zaskarżyć w całości lub w części. Zaskarżenie pełne zajdzie wówczas, gdy skarżący będzie kwestionował wszystkie rozstrzygnięcia objęte wyrokiem kasatoryjnym. Niepełny zakres zaskarżenia wystąpi natomiast w przypadku zaskarżenia niektórych z tych rozstrzygnięć i może wiązać się z ograniczeniami o charakterze podmiotowym, przedmiotowym oraz mieszanym. Wyodrębnienie na tej podstawie części zaskarżanego wyroku odbywać może się na zasadzie podziału wertykalnego (kiedy dotyczy samodzielnych części wyroku, to znaczy orzeczeń w kwestii odpowiedzialności karnej jednej osoby za jeden czyn przestępny, i polega na objęciu skargą niektórych spośród oskarżonych przy pominięciu pozostałych współoskarżonych bądź niektórych czynów oskarżonego, co do których sąd orzekał przy łącznym rozpoznaniu sprawy) oraz podziału horyzontalnego (gdy odnosi się do ograniczonych przedmiotowo części niesamodzielnych, a więc rozstrzygnięć stanowiących część składową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednej osoby za jeden czyn przestępny, np. rozstrzygnięcia dotyczące kary)³⁴. Stosownie do art. 425 § 3 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k. skarżący może kwestionować jedynie rozstrzygnięcia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom. Stąd niezależnie od tego, czy zaskarżeniu podlegać ma całość, czy część wyroku, dla skutecznego poddania kontroli określonych rozstrzygnięć sądu drugiej instancji niezbędne jest istnienie po stronie skarżącego (z wyjątkiem oskarżyciela publicznego) tzw. *grava-*

vamen, czyli interesu prawnego w zaskarżeniu³⁵, choć za trafne uznać należy stanowisko, że żaden z przepisów ustawy nie nakłada na skarżącego obowiązku wykazywania, że zaskarżone rozstrzygnięcie narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom³⁶. Istotą *gravamen* jest domniemanie, że zaskarżona decyzja jest niekorzystna, uciążliwa dla skarżącego³⁷. W odniesieniu do naruszenia praw następuje to wówczas, gdy decyzja wprost wywołuje niekorzystne dla skarżącego następstwa w sferze jego praw i obowiązków. Szkodzenie interesom ma miejsce w przypadku niekorzystnego wpływu decyzji na zasługujące na ochronę prawną interesy odwołującego się, i to zarówno jeśli chodzi o interesy ściśle prawne, leżące w sferze materialnej i procesowej, jak i interesy majątkowe oraz odnoszące się do sytuacji życiowej i społecznej³⁸. W związku z tak szeroko rozumianym interesem w zaskarżeniu w doktrynie wskazuje się, że kasatoryjny charakter wyroku sądu odwoławczego powoduje istnienie legitymacji do złożenia skargi u wszystkich stron postępowania, w którym ono zapadło. Uprawnienia tego upatruje się w jednakowym prawie każdej strony do rozstrzygnięcia jej sprawy w rozsądnym terminie i skutku uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, jakim jest odsunięcie w czasie chwili merytorycznego zakończenia postępowania³⁹. Przedstawione kryterium może stanowić istotną wartość dla ustalenia istnienia *gravamen*, gdyż – jak wskazano – wyrok kasatoryjny w istocie nie określa w sposób bezpośredni żadnych praw ani obowiązków stron postępowania. Nie można również założyć, jakie rozstrzygnięcie wyda sąd pierwszej instancji po ponownym rozpoznaniu sprawy. W powoła-

³⁴ B. Bieńkowska, P. Kruszyński (red.), C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 1998, s. 385; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom II*, s. 595; A. Kaftal, *System środków*, s. 208; D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna*, s. 35–36; A. Zachuta, *Horyzontalna – pozioma prawomocność przedmiotowej części wyroku*, Prok. i Pr. 2006, z. 9, s. 115–116; W. Grzeszczyk, *Granice orzekania*, s. 19.

³⁵ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom II*, s. 598; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 czerwca 2006 r., II AKz 386/06, KZS 2006, z. 11, poz. 91.

³⁶ W. Grzeszczyk, *Praktyczne aspekty gravamen w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2008, z. 11, s. 7–8.

³⁷ S. Waltoś, *Proces karny*, s. 529.

³⁸ W. Grzeszczyk, *Praktyczne aspekty*, s. 11–12.

³⁹ M. Warchoń, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1194.

nym ujęciu zawarte w art. 539f k.p.k. odesłanie do art. 425 § 3 i 4 k.p.k. miałyby jedynie to znaczenie, że w sprawach złożonych podmiotowo lub przedmiotowo eliminowałyby legitymację tych stron postępowania, które w danej konfiguracji procesowej nie były stronami stosunku procesowego w określonym zakresie podmiotowo-przedmiotowym, w odniesieniu do którego zapadł wyrok kasatoryjny (np. przy sprawie złożonej przedmiotowo oskarżyciel posiłkowy niepokrzywdzony konkretnym przestępstwem; współoskarżony, co do którego nie uchylono wyroku). W konsekwencji podmiot legitymowany do wniesienia skargi może mieć interes prawny w zaskarżeniu tylko niektórych spośród składowych wyroku kasatoryjnego, czego konsekwencją będzie niemożność zaskarżenia pozostałych. W takiej sytuacji, uprawnienie do zaskarżenia wyroku odnosić się będzie jedynie do jego wydzielonych części⁴⁰.

Obowiązek sformułowania zarzutów znajduje swe źródło w art. 526 § 1 k.p.k., do którego odsyła odpowiednio art. 539f k.p.k. Zakres uchybień, w związku z którymi może być wniesiona skarga, został wskazany w art. 539a § 3 k.p.k. Należą do nich naruszenia art. 437 k.p.k. lub uchybienia określone w art. 439 § 1 k.p.k. W przeciwieństwie do kasacji ustawa nie wyraża wprost wymogu, aby zarzucane naruszenia mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, jednak wpływ ten wynika z samego charakteru i wagi uchybień, na których można oprzeć skargę. Z treści art. 539a § 3 k.p.k. wynika, że przedmiotem zarzutu powinno być naruszenie przez sąd odwoławczy wskazanych przepisów postępowania. Naruszenia art. 437 i art. 439 § 1 k.p.k. są jednak uchybieniami wtórnymi, wynikającymi z nieprawidłowej wykładni lub zastosowania bądź niezastosowania innych przepisów prawa materialnego lub procesowego, przez co również te przepisy powinny być po-

wołane w skardze w powiązaniu z podstawą określoną w art. 539a § 3 k.p.k. Przemawia za tym względ na treść art. 536 § 1 k.p.k., który wymaga podania, na czym zarzucane uchybienie polega. Obowiązek prawidłowego i wyczerpującego wskazania zarzucanych uchybień oraz podania, na czym *in concreto* one polegały w danej sprawie, nabiera szczególnego znaczenia w perspektywie wyznaczenia granic przeprowadzanej kontroli (art. 536 w zw. z art. 539f k.p.k.) oraz spełnienia warunków formalnych, a więc nadania skardze biegu i otwarcia drogi do wzruszenia wyroku sądu odwoławczego (art. 530 § 2 *in fine* w zw. z art. 539f k.p.k.).

Połączenie możliwości zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia naruszającego prawa lub szkodzącego interesom strony z zasadą rozpoznania sprawy w granicach wniesionej skargi, a więc w granicach wyznaczonych przez samego zainteresowanego w rozstrzygnięciu, wskazuje na ochronny charakter postępowania wywołanego skargą. Oparcie postępowania na zasadzie skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.) i uczynienie ze skargi na wyrok sądu odwoławczego, podobnie jak z apelacji i kasacji, skargi etapowej⁴¹, a także co do zasady ograniczenie kontroli do uchybień podniesionych w skardze, wskazuje, że wolą ustawodawcy było ukierunkowanie postępowania kontrolnego zasadniczo na ochronę interesów stron procesu karnego.

6. ZAKRES KONTROLI I ROZPOZNANIA

Na podstawie odesłania zawartego w art. 539f k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435 i 439 k.p.k. (art. 536 k.p.k.). Rozpoznanie w granicach podniesionych zarzutów oznacza ograniczenie rozpo-

⁴⁰ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom II*, s. 598.

⁴¹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 259–260; J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Kraków 2006, s. 94; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I, Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2007, s. 122–124; K. Marszał (red.), S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 551 i n.; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 stycznia 2006 r., II AKz 29/06, LEX nr 183849.

znania do kwestii naruszenia art. 437 k.p.k. lub uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Słusznie wskazuje się, że przedmiotem kontroli w przypadku komentowanej skargi jest jedynie wyrok sądu odwoławczego, a zakres rozpoznania sprawy ogranicza się do oceny zasadności przyjęcia przesłanek wydania orzeczenia kasatoryjnego, a więc oceny, czy istniała formalna, procesowa podstawa do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Poza zakresem kontroli pozostaje prawidłowość oceny prawnej sądu *ad quem* co do *meritum* sprawy⁴². Ponieważ przedmiotem rozpoznania jest wyłącznie wyrok kasatoryjny, kognicja Sądu Najwyższego obejmuje badanie przesłanek od strony pozytywnej, tj. zastosowania art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. i rzeczywistego istnienia podstaw do uchylenia rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego, nie zaś naruszenia art. 437 k.p.k. poprzez brak takiej decyzji, pomimo istnienia podstaw do jej wydania. Wyrok reformatoryjny może, przy spełnieniu przesłanek, o których mowa w art. 520 § 2 i art. 523 § 1 i § 2–4 k.p.k., być przedmiotem kontroli kasacyjnej. Możliwe jest zatem zaskarżenie wyroku sądu odwoławczego częściowo w formie skargi, częściowo natomiast w drodze kasacji.

Wyjątek przewidziany w art. 435 k.p.k. umożliwia uchylenie wyroku sądu odwoławczego również na rzecz współoskarżonych, choćby nie wnieśli skargi, jeżeli go uchylono na rzecz współoskarżonego, którego skarga dotyczyła, gdy te same względy przemawiają za uchyleniem na rzecz tamtych. Z uwagi na treść art. 539a § 1 i 3 k.p.k. możliwe jest to jedynie w odniesieniu do tych współoskarżonych i tych części wyroku, co do których wydano wyrok kasatoryjny. Jeśli więc w stosunku do współoskarżonego zapadł wyrok reformatoryjny lub utrzymano zaskarżony wyrok w mocy, wskazane przepisy stoją na przeszkodzie uchyleniu wyroku sądu odwoławczego, nawet przy zaistnieniu bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. Treść art. 536 w zw. z art. 539f k.p.k. nie

modyfikuje bowiem przedmiotu objętego postępowaniem ze skargi, ale jedynie granice środka zaskarżenia wniesionego przez strony.

Określenie w art. 539a § 3 k.p.k. odrębnie naruszenia art. 437 k.p.k. i art. 439 § 1 k.p.k. przemawia za przyjęciem, że zarzut oparty na art. 439 § 1 k.p.k. może być podstawą uwzględnienia skargi zarówno wtedy, gdy sąd odwoławczy na tej podstawie uchylił wyrok sądu pierwszej instancji, choć nie był on dotknięty takim uchybieniem, jak i wówczas, gdy sąd ten sam dopuścił się uchybień określonych w powołanym przepisie. Gdyby bowiem skuteczność zarzutu naruszenia art. 439 § 1 k.p.k. miała być ograniczona jedynie do badania zasadności uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji, zbędne byłoby powoływanie art. 439 § 1 k.p.k. jako odrębnej podstawy zaskarżenia, skoro mieści się już w jednym z powodów naruszenia art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.

Wydaje się, że przepis art. 455 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k., jako podstawa rozpoznania skargi w szerszym zakresie, niż to wynika z jej granic, nie znajduje zastosowania w omawianym postępowaniu. Artykuł 539f k.p.k. odsyła do stosowania powołanej regulacji wyłącznie odpowiednio, a więc z uwzględnieniem charakteru i odmienności wynikających z instytucji skargi i wywołanego nią postępowania. Postępowanie to ograniczone jest do badania jedynie formalnych przesłanek uchylenia wyroku, z wyłączeniem merytorycznej płaszczyzny sprawy. Sąd rozpoznający skargę nie weryfikuje prawidłowości ustaleń faktycznych ani kwalifikacji prawnej. Ponadto poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej miałyby dotyczyć kwalifikacji przyjętej przez sąd odwoławczy, której wyrok kasatoryjny nie zawiera. Stwierdzenie w postępowaniu skargowym sytuacji opisanej w art. 455 k.p.k. nie mogłoby również doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku, gdyż taki rodzaj orzeczenia nie jest przewidziany w art. 539e § 2 k.p.k.

Zgodnie z art. 436 k.p.k., do którego odsyła odpowiednio art. 539f k.p.k., sąd może ogra-

⁴² M. Warchoł, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1197.

niczyć rozpoznanie środka zaskarżenia tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Skorzystanie z tej instytucji ma charakter fakultatywny i jest uzależnione od uznania sądu. Okoliczność, że w przypadku skargi kontrola dotyczy wyroku kasatoryjnego, który nie zawiera kilku zależnych od siebie rozstrzygnięć merytorycznych, a jej uwzględnienie może prowadzić jedynie do uchylenia zaskarżonego wyroku, powoduje, że nie można w stosunku do jej zarzutów mówić o ich przedwczesności względem pozostałych. W takim przypadku, przy uwzględnieniu skargi, ograniczenie rozpoznania części jej zarzutów może nastąpić z powodu ich bezprzedmiotowości, jeśli pozostałe z nich są wystarczające do wydania wyroku. Jednakże biorąc pod uwagę szczególnie charakter postępowania wywołanego skargą, wyrażający się w znacznie ograniczonym i formalnym zakresie kontroli, zasadne wydaje się możliwie najradsze korzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 436 k.p.k. z uwagi na znaczenie i korzyści płynące z wypowiedzi Sądu Najwyższego dla jednolitości orzecznictwa sądów odwoławczych w zakresie rozpoznawanych zagadnień prawnych.

Po przekazaniu sprawy do Sądu Najwyższego orzeka on w razie potrzeby w przedmiocie środka zapobiegawczego. Na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania służy zażalenie do równorzędnego składu Sądu Najwyższego (art. 539d k.p.k.).

7. SKŁAD SĄDU ROZPOZNAJĄCEGO SKARGĘ

Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę na posiedzeniu bez udziału stron (art. 539e § 1 k.p.k.). Należy zauważyć, że Kodeks postę-

powania karnego nie określa wprost składu sądu w przypadku wydawania wyroku poza rozprawą, tak jak zostało to uregulowane w zakresie skargi. Na podstawie odesłania do regulacji kasacyjnej wskazuje się jedynie, że jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd orzeka jednoosobowo, chyba że prezes Sądu Najwyższego zarządzi rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów (art. 534 § 2 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.). Zważywszy na treść art. 539e § 2 k.p.k., zgodnie z którym Sąd Najwyższy postanowieniem oddał skargę albo wyrokiem uchył zaskarżony wyrok w całości lub w części i przekazuje sprawę właściwemu sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania, zasadą będzie rozpoznanie skargi podlegającej oddaleniu w składzie jednoosobowym, zaś skargi podlegającej uwzględnieniu w składzie trzech sędziów. Wniosek taki uzasadniony może być nie tylko treścią art. 30 § 2 k.p.k., jako że wyrok sądu odwoławczego wydawany jest co do zasady w składzie trzyosobowym oraz posiłkowo samym art. 29 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim odnosi się do orzekania przez Sąd Najwyższy, ale wynika wprost z art. 57 ustawy o Sądzie Najwyższym⁴³, zgodnie z którym jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, Sąd Najwyższy orzeka w składzie trzech sędziów. W takim jednak przypadku skład sądu uzależniony został od zasadności środka zaskarżenia, co może budzić zastrzeżenia. Ustawa wprowadza swoisty przedsąd, a o ostatecznym składzie sądu nie decydują przesłanki formalne, ale merytoryczne zbadanie skargi i dokonanie pozytywnej oceny jej zasadności, a więc stwierdzenie przesłanek do uchylenia wyroku sądu odwoławczego, jednak przed ubraniem tego wniosku w formę wyroku. Możliwe w tym zakresie są dwa rozwiązania. Wyznaczenie składu trzyosobowego i jego ograniczenie po uznaniu, że skarga jest nieuzasadniona, bądź wyznaczenie składu jednoosobowego i jego rozszerzenie w przypadku uznania zasadności skargi. W pierwszym jednak przypadku postanowienie o oddaleniu skargi wydane

⁴³ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.).

zostanie przez jednego sędziego, pomimo że decyzja taka będzie wynikiem merytorycznej oceny trzech sędziów, a więc również dwóch, którzy nie uczestniczyli w wydaniu orzeczenia. W drugim zagadnieniu pozostaje sytuacja, w której sędziowie powiększonego składu dojdą do przekonania o braku uzasadnionych podstaw skargi, i konsekwencje z tego płynące w kontekście właściwego składu sądu. Problematyczne staje się również częściowe uwzględnienie skargi i jej oddalenie w pozostałym zakresie bądź uwzględnienie jedynie niektórych ze skarg wniesionych w sprawie.

Przepis art. 539f k.p.k. nie odsyła do odpowiedniego stosowania art. 534 § 2 k.p.k., w związku z czym należy przyjąć, że możliwe będzie jednoosobowe rozpoznanie skargi od wyroku sądu odwoławczego wydanego przez Sąd Najwyższy w przypadku, o którym mowa w art. 441 § 5 k.p.k.

8. GRANICE ORZEKANIA

Konsekwencją ograniczonego zakresu kontroli skargowej jest zakres orzeczniczy sądu. Stosownie do art. 539e § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy postanowieniem oddala skargę albo wyrokiem uchyla zaskarżony wyrok w całości lub w części i przekazuje sprawę właściwemu sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. O ile na gruncie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. dopuszczalne jest uchylenie zarówno orzeczenia pierwszej, jak i drugiej instancji⁴⁴, o tyle z art. 539e § 2 k.p.k. wynika wyłącznie możliwość uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi odwoławczemu. Wydaje się, że w sprawie złożonej podmiotowo lub przedmiotowo przepisy art. 539e § 2 k.p.k. i art. 534 § 1 w zw. z art. 539f k.p.k. nie stoją na przeszkodzie wydaniu orzeczenia zawierającego w sobie zarówno częściowe

uchylenie zaskarżonego wyroku, jak i oddalenie w pozostałym zakresie skargi lub skarg wniesionych przez inne strony postępowania, a rozstrzygnięcie to winno przybrać formę wyroku. Niezależnie od rodzaju rozstrzygnięcia, jego istotną cechą jest pozbawienie go merytorycznej ingerencji w treść orzeczenia sądu *ad quem*. Sąd rozpoznający skargę nie zastępuje sądu odwoławczego i nie wydaje decyzji reformatoryjnej. Orzeczenie ma charakter *stricte* formalny, a uchylenie zaskarżonego wyroku połączone może być wyłącznie z następczym przekazaniem sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Z tego powodu, w przypadku stwierdzenia negatywnej przesłanki procesowej, sąd nie może umorzyć postępowania, ale obowiązany jest do przekazania sprawy sądowi drugiej instancji, który podejmie decyzję w tym zakresie⁴⁵.

Oddalenie skargi powoduje, że wyrok sądu odwoławczego staje się wykonalny (art. 539b § 2 k.p.k.), a sprawa w objętym nim zakresie powraca do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. Uchylenie wyroku kasatoryjnego obliguje sąd odwoławczy do ponownego rozpoznania apelacji, co nie wyklucza możliwości ponownego wydania takiego orzeczenia. W takim przypadku od wydanego wyroku stronom przysługiwać będzie kolejna skarga na zasadach ogólnych. Uprawnienia tego strony zostaną pozbawione w sytuacji wydania przez sąd odwoławczy wyroku zmieniającego lub utrzymującego w mocy zaskarżony wyrok, także wówczas, gdy istniały podstawy do jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. W tej sytuacji pozostaje stronom możliwość kwestionowania rozstrzygnięcia odwoławczego w drodze kasacji, jednak jedynie wówczas, gdy spełnione zostaną warunki do jej wniesienia.

Uzasadnienie orzeczenia sporządza się z urzędu. Dotyczy to zarówno wyroku uwzględniającego

⁴⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, komentarz do art. 537 k.p.k., system Lex; D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Z. Eichstaedt, M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2015, komentarz do art. 537 k.p.k., system Lex.

⁴⁵ M. Warchoł, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 1196–1197.

go skargę (art. 457 § 1 w zw. z art. 539f k.p.k.), jak i postanowienia o jej oddaleniu (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. oraz art. 98 § 1 i 2 k.p.k.). Należy jednak zauważyć, że choć przedmiotowe rozstrzygnięcia zapadają na posiedzeniu niejawnym (art. 539e § 1 k.p.k.), to art. 100 § 4 k.p.k. przewiduje doręczenie stronom jedynie postanowienia kończącego postępowanie. W odniesieniu do wyroku zarówno przepisy art. 100 § 1–6 k.p.k., jak i przepisy rozdziału 55a nie przewidują jego doręczenia stronom postępowania. Do dyspozycji stron pozostaje jedynie art. 157 § 1 k.p.k. Niezbędna jest jednak w tej mierze wiedza o zapadnięciu rozstrzygnięcia z uwzględnieniem braku zawiadomienia o terminie rozpoznania skargi (art. 539e § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 k.p.k.).

Stosownie do art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k. uzasadnienie powinno zawierać wskazanie, czym kierował się sąd, wydając wyrok, oraz dlaczego zarzuty i wnioski skargi uznał za zasadne. Chociaż w odniesieniu do postanowienia ustawa nie formułuje wprost analogicznych wymogów, wydaje się, że również w tym przypadku sąd winien wskazać podstawy i motywy swego orzeczenia, a więc podać, z jakiego powodu zarzuty i wnioski zaskarżenia nie zostały uwzględnione.

W przypadku uchylecia zaskarżonego wyroku sąd odwoławczy, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzeka w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie. Zalecenia i ocena prawna Sądu Najwyższego wiążą w dalszym postępowaniu sąd odwoławczy, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania (art. 442 § 1 i 3 w zw. z art. 539f k.p.k.). W tym kontekście postępowanie ze skargi pełni funkcję stymulującą dla orzecznictwa i organów kontrolowanych oraz wiąże się z budowaniem wzorów procedowania oraz sposobów rozstrzygnięć problemów prawnych

związanych z kasatoryjnymi rozstrzygnięciami sądów odwoławczych, w celu zredukowania orzeczeń wymagających skorygowania. Wpływa również na ujednoczenie wykładni przepisów prawa oraz orzecznictwa w tym zakresie⁴⁶.

9. PODSUMOWANIE

Trudno na obecnym etapie obowiązywania skargi, tj. od kwietnia 2016 r., wskazać, czy środek ten spowoduje osiągnięcie zamierzonych przez ustawodawcę celów. To pokaże praktyka kolejnych miesięcy, a nawet lat, która nierazdyko bywa odmienna od dążeń prawodawcy.

Nie do końca przekonują argumenty zawarte w uzasadnieniu nowelizacji wprowadzającej skargę na wyrok sądu odwoławczego. Choć nie można kategorycznie stwierdzić, że nie zdarzają się przypadki, kiedy to sąd odwoławczy pochopnie uchyla wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania, nieuzasadnione wydaje się zakładanie przez ustawodawcę, że jest to reguła, skoro konieczne stało się wprowadzenie skargi na wyrok sądu odwoławczego. Taka regulacja nie sprzyja zaufaniu do instytucji sądów i samych sędziów. Skutek wdrożenia skargi w postaci przyspieszenia postępowań karnych jest obecnie jedynie założeniem ustawodawcy. Ustawa nie wprowadza żadnych terminów do jej rozpoznania, zaś termin rozstrzygnięcia skargi, a następnie sądu odwoławczego, nie musi być krótszy niż ponownego rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji. Ponadto nieuzasadnione jest zakładanie, że wprowadzona instytucja zmniejszy drastycznie odsetek orzeczeń kasatoryjnych i spowoduje, że będą w postępowaniu odwoławczym zapadać w większości orzeczenia reformatoryjne lub utrzymujące

⁴⁶ Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, s. 42; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 9; A. Gaberle, *Funkcje kontroli instancyjnej w procesie karnym (zagadnienia podstawowe)*, (w:) *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, pod red. A. Gaberle, S. Waltosia, Kraków 2000, s. 45; A. Zachuta, *Kasatoryjne orzeczenia w odniesieniu do wyroków wydanych w sprawach karnych przez sądy rejonowe*, Prok. i Pr. 2006, z. 6, s. 77; W. Grzeszczyk, *Uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego*, Prok. i Pr. 2008, z. 6, s. 43; M. Kania, *Zwyczajne środki zaskarżenia w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2009, s. 75; H. Knysiak-Molczyk, *Skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2009, s. 25–26.

w mocy zaskarżone orzeczenia. Zwłaszcza że przychylenie się do skargi na wyrok sądu odwoławczego i zwrócenie sprawy do rozpoznania sądowi odwoławczemu nie musi automatycznie powodować, że zostanie wydany wyrok reformatoryjny.

Rozpoznanie skargi na posiedzeniu bez udziału stron ma w założeniu spowodować przyspieszenie samej procedury orzekania przez Sąd Najwyższy, co w przypadku ograniczenia do zarzutów formalnych zasługuje na aprobatę. To, co również ma przyspieszyć jej rozpoznanie, to możliwość ograniczenia przez Sąd Najwyższy rozpoznania skargi tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Trudno odmówić takiemu uregulowaniu słuszności, choć warto rozważyć przedstawione argumenty przemawiające za ograniczonym korzystaniem z tego uprawnienia, zwłaszcza że rozpoznanie wszystkich istotnych zarzutów skargi nie musi generować wydłużenia postępowania, szczególnie gdy weźmie się pod uwagę nieporównanie mniejszą czasochłonność ich rozpoznania w stosunku do czasu niezbędnego na pozostałe czynności procesowe i materialno-techniczne związane z rozpoznawaniem skargi.

Doprecyzowania wymaga kwestia stosowania skargi w sprawach wniesionych po dniu

30 czerwca 2015 r. i zakończonych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, zwłaszcza tych z nich, w których termin do wniesienia skargi już upłynął. Zmianie ulec powinno również rozwiązanie dotyczące terminu do wniesienia skargi. Wydaje się, że zasadne przy określeniu chociażby początku biegu powyższego terminu byłoby wprowadzenie regulacji, która nakazywałaby doręczenie obrońcy ustanowionemu z urzędu nie tylko decyzji o jego wyznaczeniu, ale również odpisu wyroku sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem, i dopiero ten moment powinien być początkiem biegu terminu do wniesienia skargi. Ponadto opowiedzieć należy się za tym, aby termin do wniesienia skargi wznowił lub rozpoczął swój bieg po rozpoznaniu ewentualnego zażalenia i prawomocnej odmowie ustanowienia obrońcy, ponieważ obecne uregulowania wyłączają możliwość odwołania się od odmowy wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego w celu ewentualnego sporządzenia i wniesienia skargi. Rozwiązanie takie może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej w perspektywie gwarancji prawa do obrony i prawa do sądu. Doprecyzowania wymaga również kwestia dotycząca składu sądu przy rozpoznaniu skargi, gdyż uzależniony został od zasadności środka zaskarżenia, co może prowadzić do swoistego przedsądu już na etapie ustalania składu orzeczniczego.

Summary

Krzysztof Wróblewski, Anna Marta Tęcza-Paciorek

COMPLAINT AGAINST THE JUDGMENT OF THE COURT OF APPEAL

Act of the March 11, 2016, amending the Polish Code of Criminal Procedure, established a new institution in the form of a complaint against the judgment of the court of appeal. The purpose of this article is to present and analyse the new regulation. Due to the limited range of the article, it covers the main issues, which are the most crucial both in law doctrine and the judicial application of law. Legal considerations are focused on issues such as term and formal requirements, possible grounds and the scope of complaint, the scope of judicial review and proceedings, the composition of the court and the limits of adjudication.

KEY WORDS: court of appeal, judgment, judicial review, complaint, the Supreme Court

POJĘCIA KLUCZOWE: sąd odwoławczy, wyrok, kontrola sądowa, skarga, Sąd Najwyższy

ZAŚWIADCZENIE O DORĘCZENIU WYROKU ZAOCZNEGO LUB NAKAZU ZAPŁATY PER AWIZO

1. Stosownie do art. 139 § 5 ustawy Kodeks postępowania cywilnego¹ (dalej k.p.c.), dodanego do k.p.c. ustawą z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (dalej nowelizacja)², na wniosek strony sąd albo referendarz sądowy na posiedzeniu niejawnym wydaje zaświadczenie, w którym stwierdza, że wyrok zaoczny lub nakaz zapłaty został uznany za doręczony na oznaczony adres w trybie określonym w art. 139 § 1 k.p.c., tj. *per awizo*³. Z art. 139 § 5 k.p.c. koresponduje inny przepis dodany tą samą nowelizacją – art. 820³ k.p.c., którego § 1 zd. 1 stanowi, że komornik zawiesza na wniosek dłużnika postępowanie prowadzone na podstawie tytułu wykonawczego w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności wyroku zaocznego, nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym, upominawczym albo elektronicznym postępowaniu upominawczym, jeżeli dłużnik przedstawi zaświadczenie określone w art. 139 § 5 k.p.c., z którego wynika, że wyrok zaoczny lub nakaz zapłaty został doręczony na

inny adres aniżeli miejsce zamieszkania dłużnika ustalone w postępowaniu egzekucyjnym. W przypadku, gdy tytułem egzekucyjnym jest nakaz zapłaty wydany w elektronicznym postępowaniu upominawczym, dłużnik nie ma obowiązku przedstawienia powyższego zaświadczenia, jeżeli okoliczności, które mają być nim stwierdzone, wynikają z dokumentu, o jakim mowa w art. 797 § 3 k.p.c., czyli dokumentu uzyskanego z systemu teleinformatycznego, umożliwiającego organowi egzekucyjnemu weryfikację istnienia i treści tego tytułu.

2. W opiniach prawnych tworzonych na etapie procedowania nad projektem nowelizacji nie można znaleźć zbyt wielu informacji na temat celu wprowadzenia instytucji zaświadczenia o doręczeniu *per awizo*. Opinia Prokuratora Generalnego milczy na ten temat⁴, podobnie opinia Krajowej Rady Sądownictwa⁵. Opinia Sądu Najwyższego skupia się na ocenie proponowanej projektem nowelizacyjnym zmiany dotyczącej art. 822 k.p.c.⁶ Więcej uwagi tej

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.

² Art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2013 r. poz. 654.

³ Art. 139 § 1 k.p.c. stanowi, że w razie niemożności doręczenia w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających pismo przesłane za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe należy złożyć w placówce pocztowej tego operatora, a doręczane w inny sposób – w urzędzie właściwej gminy, umieszczając zawiadomienie o tym w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej ze wskazaniem, gdzie i kiedy pismo pozostawiono, oraz z pouczeniem, że należy je odebrać w terminie siedmiu dni od dnia umieszczenia zawiadomienia. W przypadku bezskutecznego upływu tego terminu czynność zawiadomienia należy powtórzyć.

⁴ Opinia Prokuratora Generalnego do druku nr 988, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/360B86FA4DCABF8EC1257AE2003F9BF8/%24File/988-001.pdf>, data dostępu 1.03.2017 r.

⁵ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa do druku nr 988, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/0AF09B07D289D9C9C1257AFA0041BE61/%24File/988-002.pdf>, data dostępu 1.03.2017 r.

⁶ Opinia Sądu Najwyższego do druku nr 988, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/0099E33BF7B57C73C1257B080045316F/%24File/988-003.pdf>, data dostępu 1.03.2017 r.

regulacji poświęca opinia Biura Analiz Sejmowych, która ocenia ją zasadniczo pozytywnie. Zdaniem Autora opinii instytucja doręczenia zastępczego w przypadku braku wiedzy strony o toczącym się postępowaniu (art. 139 § 1 k.p.c.) jest nadużywana, nadto praktyka wskazuje, że niejednokrotnie pozwany, który dowiedział się (najczęściej w toku egzekucji) o wydanym nakazie (wyroku), musi oczekiwać wiele miesięcy na rozpoznanie wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty (wyroku zaocznego) czy wniosku o wstrzymanie wykonalności tytułu egzekucyjnego. Możliwość prowadzenia przez komornika egzekucji w tym czasie (w okresie oczekiwania na rozstrzygnięcie wniosku) pozostawia pozwanego, poddanego czynnościom egzekucyjnym, w stanie zawieszenia i może nie tylko rażąco naruszyć jego bieżące interesy (zajęcie kont bankowych, zajęcie nieruchomości i ruchomości), ale i uniemożliwić mu później odzyskanie zajętych przez komornika i przekazanych wierzycielowi środków. W ocenie Autora opinii fakt uznania nakazu zapłaty za doręczony jedynie w oparciu o fikcję doręczenia z art. 139 § 1 k.p.c. (lub wydania wyroku zaocznego po uznaniu za prawidłowe zawiadomienia o rozprawie na podstawie tej fikcji), w połączeniu z podjętym przez pozwanego działaniem zmierzającym do uchylecia skutków takiego fikcyjnego doręczenia, stanowi dostateczne usprawiedliwienie ograniczenia praw wierzyciela w omawianym przypadku poprzez zawieszenie postępowania⁷.

3. Zaświadczenie o doręczeniu wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty *per* awizo jest jednym ze sposobów obrony dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym, obok takich środków jak m.in.: skarga na czynności komornika, zażalenie na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności, wniosek o wydanie postanowienia o stwierdzeniu utraty mocy orzeczenia,

powództwo przeciwegzekucyjne czy złożenie sprzeciwu (zarzutów) od nakazu zapłaty wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu do złożenia tego środka zaskarżenia. Powyższe sposoby obrony dłużnika nie wykluczają się wzajemnie. Dłużnik może skorzystać jednocześnie z kilku z nich i tak najczęściej dzieje się w praktyce – w szczególności często z innymi sposobami obrony łączone jest złożenie sprzeciwu (zarzutów) od nakazu zapłaty wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu do jego złożenia, z uwagi na krótki, siedmiodniowy termin do złożenia takiego wniosku. Należy dodać, że stosownie do art. 2 nowelizacji przepisy art. 139 § 5 i art. 820³ k.p.c. stosuje się do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie nowelizacji⁸, co niewątpliwie odpowiada interesom dłużników. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że komornik powinien przy pierwszej czynności egzekucyjnej pouczyć dłużnika o możliwości złożenia wniosku do sądu albo referendarza sądowego o wydanie zaświadczenia stwierdzającego, że doręczenie wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty nastąpiło w warunkach określonych w art. 139 § 1 k.p.c. (art. 805 § 1¹ k.p.c.).

4. Zaświadczenie o doręczeniu wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty *per* awizo wydawane jest przez sąd albo przez referendarza sądowego na posiedzeniu niejawnym. W mojej ocenie nie ma jednak przeszkód, aby wyznaczona została rozprawa, na której dopuszczone zostaną dowody z zeznań świadków na okoliczność miejsca zamieszkania dłużnika. Sąd może bowiem skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę także wówczas, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym (art. 148 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Zaświadczenie o doręczeniu wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty *per* awizo nie jest orzeczeniem⁹. Orzeczeniami są je-

⁷ Opinia Biura Analiz Sejmowych dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego – wersja z 28 stycznia 2013 r. (druk sejmowy nr 988), przygotowana przez J. Lipskiego, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=988>, data dostępu 1.03.2017 r.

⁸ Ustawa weszła w życie po upływie miesiąca od dnia jej ogłoszenia, tj. 7 lipca 2013 r. (art. 3 nowelizacji).

⁹ Kodeks postępowania cywilnego zna inne przypadki, kiedy sąd wydaje zaświadczenie. W drodze przykładu,

dynie wyroki, nakazy zapłaty i postanowienia (art. 316–366 k.p.c.). Wydanie zaświadczenia następuje zawsze na wniosek strony, nigdy z urzędu. Wniosek nie jest obwarowany żadnym terminem, nie podlega także opłacie. Sąd weryfikuje wniosek i wydaje zaświadczenie jedynie wówczas, gdy wyrok zaoczny lub nakaz zapłaty został uznany za doręczony na oznaczony adres w trybie określonym w art. 139 § 1 k.p.c., tj. *per awizo*. Jeżeli doręczenie nastąpiło zgodnie z art. 133 lub 138 k.p.c., sąd odmówi wydania zaświadczenia, nawet jeśli adres był błędny. Sąd odmówi wydania zaświadczenia także w przypadku, gdy adres był prawidłowy, a doszło do nieprawidłowej awizacji (np. listonosz nie pozostawił zawiadomienia/zawiadomienia powtórnego, przesyłka została pozostawiona w innym miejscu niż oznaczone w zawiadomieniu o nadejściu przesyłki)¹⁰. Wydanie zaświadczenia zgodnego z wnioskiem bądź odmowa wydania zaświadczenia nie podlega zaskarżeniu. Ponieważ, jak wyżej wskazano, zaświadczenie nie jest orzeczeniem, nie można zastosować w stosunku do niego środków rektyfikacyjnych (brak jest odpowiednika art. 353² i 361 k.p.c.). W przypadku gdy zaświadczenie zawiera błąd, sąd bądź referendarz sądowy powinien wydać nowe zaświadczenie. Zaświadczenie może być wydane wielokrotnie i w każdym czasie. Zaświadczenie nie ma powagi rzeczy osądzonej. W literaturze przedmiotu zwrócono uwagę, że choć przepis art. 820³ § 1 k.p.c. traktuje wyłącznie o miejscu zamieszkania, należy przyjąć dopuszczalność jego stosowania także wówczas, gdy dłużni-

kiem nie jest osoba fizyczna, lecz osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną¹¹.

5. Komornik nie może kwestionować zaświadczenia wydanego w trybie art. 139 § 5 k.p.c., nie może także badać przyczyny niezgodności¹². Treść art. 820³ § 1 k.p.c. („Komornik zawiesza...”) jednoznacznie wskazuje, że musi wydać postanowienie o zawieszeniu postępowania¹³. Nie jest konieczne, a nawet celowe, wysłuchanie stron. Założeniem ustawodawcy, towarzyszącym wprowadzeniu w życie omawianej regulacji, było udzielenie szybkiej ochrony dłużnikowi, któremu faktycznie nie doręczono nakazu zapłaty (wyroku). Powyższe koresponduje z rygorystycznym orzecznictwem Sądu Najwyższego dotyczącym doręczenia zastępczego. W postanowieniu z 12 stycznia 2016 r., sygn. II UZ 38/15, Sąd Najwyższy wskazał, że doręczenie zastępcze oparte jest na domniemaniu, iż pismo sądowe dotarło do rąk adresata i że w ten sposób doręczenie zostało dokonane prawidłowo. Jednak podstawowym warunkiem skuteczności doręczenia w trybie art. 139 § 1 k.p.c. jest to, by adresat rzeczywiście mieszkał pod wskazanym adresem¹⁴. Z kolei w postanowieniu z 17 listopada 2016 r., sygn. IV CZ 69/16, Sąd Najwyższy podniósł, że ze względu na to, iż art. 139 § 1 k.p.c. pozwala na uznanie pisma za doręczone, mimo że odbiorca go nie otrzymał, dla skuteczności doręczenia konieczne jest rygorystyczne przestrzeganie wymagań określonych

zgodnie z art. 665 § 1 k.p.c. sąd spadku albo notariusz wyda osobie powołanej na wykonawcę testamentu, na jej wniosek, zaświadczenie, w którym wymieni imię, nazwisko, miejsce ostatniego zamieszkania oraz datę i miejsce śmierci spadkodawcy, imię, nazwisko i miejsce zamieszkania wykonawcy testamentu, jak również zamieści stwierdzenie, że dana osoba została powołana na wykonawcę testamentu.

¹⁰ J. Jagieła, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz do art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, s. 425.

¹¹ Tamże.

¹² K. Golinowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, s. 503.

¹³ Stosownie do art. 767 § 1 k.p.c. na postanowienie komornika przysługuje skarga do sądu rejonowego.

¹⁴ Postanowienie SN z 12 stycznia 2016 r., II UZ 38/15, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20UZ%2038-15.pdf>, data dostępu 15.04.2017 r.

w tym przepisie oraz w przepisach, wydanego na podstawie art. 131 § 2 k.p.c., rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym¹⁵. Naruszenie tych wymagań czyni doręczenie nieskutecznym. Samo złożenie pisma w placówce pocztowej lub w urzędzie gminy nie wywoła skutków doręczenia w sposób przewidziany w art. 139 § 1 k.p.c., jeżeli nie zostanie dwukrotnie umieszczone we właściwym miejscu i we właściwy sposób zawiadomienie, o którym mowa w tym przepisie¹⁶. Wreszcie w uchwale z 16 lutego 2017 r., sygn. III CZP 105/16, Sąd Najwyższy wskazał, że doręczenie w sposób przewidziany w art. 139 § 1 k.p.c. może być uznane za dokonane wtedy, gdy przesyłka sądowa została wysłana pod aktualnym adresem oraz imieniem i nazwiskiem odbiorcy¹⁷.

6. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 820³ § 1 k.p.c. nie wyłącza jednakże możliwości podejmowania przez komornika czynności mających na celu wykonanie w przyszłości tytułu wykonawczego, nie wyłączając zajęcia majątku dłużnika (art. 820³ § 3 k.p.c.). Komornik może zatem wezwać dłużnika do złożenia wykazu majątku w warunkach określonych w art. 801 k.p.c., nie może jednak dokonywać czynności zmierzających do rozporządzenia danym składnikiem majątku dłużnika¹⁸. W literaturze przedmiotu wskazano, że art. 820³ § 3 k.p.c. jest przepisem szczególnym, derogującym zasadę wynikającą

z odpowiedniego stosowania art. 179 § 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., zgodnie z którą podczas zawieszenia postępowania egzekucyjnego organ egzekucyjny nie podejmuje żadnych czynności, z wyjątkiem tych, które mają na celu podjęcie zawieszono postępowania¹⁹. Tego stanowiska nie sposób podzielić, gdyż zgodnie z treścią art. 179 § 3 k.p.c. (który poprzez art. 13 § 2 k.p.c. znajduje zastosowanie do postępowania egzekucyjnego) podczas zawieszenia sąd nie podejmuje żadnych czynności z wyjątkiem tych, które mają na celu podjęcie postępowania, ale także tych, które mają na celu zabezpieczenie powództwa lub dowodu.

7. Stosownie do art. 820³ § 2 k.p.c. komornik podejmie na wniosek wierzyciela postępowanie zawieszono na podstawie art. 820³ § 1, jeżeli sąd lub referendarz sądowy, przed którym sprawa się toczyła albo się toczy, stwierdzi, że doręczenie wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty było prawidłowe, albo – w razie ponownego doręczenia – że upłynął termin do wniesienia środka zaskarżenia, chyba że zachodzi inna podstawa zawieszenia postępowania albo postępowanie podlega umorzeniu²⁰. W tym celu sąd albo referendarz sądowy wydaje, na posiedzeniu niejawnym, na wniosek wierzyciela odpowiednie zaświadczenie. Podobnie jak zaświadczenie wydane w trybie art. 139 § 5 k.p.c., zaświadczenie to nie jest orzeczeniem. Jego wydanie następuje wyłącznie na wniosek wierzyciela, na posiedzeniu niejawnym, choć może być wydane także po przeprowadzeniu rozprawy. Przepis art. 820³ § 2 k.p.c. daje wierzycielowi możliwość

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1222.

¹⁶ Postanowienie SN z 17 listopada 2016 r., IV CZ 69/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20CZ%2069-16.pdf>, data dostępu 15.04.2017 r.

¹⁷ Uchwała SN z 17 lutego 2017 r., III CZP 105/16, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze_orzeczenia.aspx?Izba=Cywilna, data dostępu 15.04.2017 r.

¹⁸ H. Pietrkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 313.

¹⁹ K. Golinowska, *Kodeks*, s. 305; J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego dokonana mocą ustawy z 10.5.2013 r.*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 15, s. 797.

²⁰ W przypadku, gdy wierzyciel złoży komornikowi takie zaświadczenie przed rozpatrzeniem wniosku dłużnika o zawieszenie postępowania egzekucyjnego, komornik powinien wydać postanowienie o oddaleniu wniosku dłużnika. H. Ciepla, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014, s. 304.

przeciwdziałania zastojowi postępowania spowodowanego przedłożeniem zaświadczenia przez dłużnika. W literaturze przedmiotu podkreśla się nierównowagę stron postępowania spowodowaną tym, że wierzyciela nie poucza się o możliwości złożenia wniosku o podjęcie zawieszonego na wniosek dłużnika postępowania egzekucyjnego. Z treści art. 805 § 1¹ k.p.c.

wynika natomiast, że komornik powinien przy pierwszej czynności egzekucyjnej pouczyć dłużnika, że jeżeli zażądał on zawieszenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 820³ § 1 k.p.c., wierzyciel uzyska zaś zaświadczenie sądu albo referendarza sądowego, o którym mowa w art. 820³ § 2 k.p.c., postępowanie może zostać, na wniosek wierzyciela, podjęte²¹.

²¹ J. Jankowski, *Nowelizacja*, s. 797.

Summary

Dariusz Michta

DEFAULT JUDGEMENT CERTIFICATE OR WRIT OF PAYMENT SERVED BY ADVICE NOTE

The article discusses matters connected with default judgement certificate or writ of payment served by advice note. On application of the party the court or court attorney referee at the proceedings in camera issues certificate which states that default judgement or writ of payment has been served for the designated address by advice note. If the debtor presents certificate which proves that default judgement or writ of payment has been served on another address than debtor's place of residence settled in execution proceedings, a bailiff, on application of the debtor, suspends proceedings conducted on the basis of executory entitlement by default judgement with executory formula, or by writ of payment issued in writ-of- payment proceedings or by electronic writ-of-payment. proceedings.

KEY WORDS: sentence service, executory proceedings, debtor, creditor

POJĘCIA KLUCZOWE: doręczenie wyroku, postępowanie egzekucyjne, dłużnik, wierzyciel

SPOOF LABEL, CZYLI KILKA SŁÓW O GRANICACH LEGALNEJ PARODII

Różne są przyczyny, dla których znacznego poszerzeniu ulega zakres twórczości, będącej przejawem wolności i kreacji artystycznej. Niewątpliwie parodiowanie logotypu znanych marek¹, rozumiane jako jedno z „praw gatunku twórczości”, nie jest nowym zjawiskiem. Choć moda na *joke-logo* nie przemija, granice parodii nadal pozostają prawnie nieustalone. Przyjęte w prawie polskim, choć kazuistyczne, to jednak nieprecyzyjne uregulowania dotyczące dozwolonego użytku² wciąż rodzą potrzebę wyważenia z jednej strony interesów autorów, z drugiej – użytkowników, w celu upowszechniania postępu cywilizacyjnego oraz swobody wypowiedzi³.

Wpisujące się w problematykę naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy⁴ parodiowanie znaków towarowych, szerzej: marek⁵, rozpatrywane jest w kategoriach wyraźnej obecnie tendencji do stałego poszerzania zakresu ochrony praw własności intelektualnej i zmniejszania się w związku z tym sfery domeny publicznej. Problematyka niniejszego wywodu wiąże się z kwestią ustalenia, gdzie kończy się wolność twórczości artystycznej, a gdzie zaczyna naruszenie praw. Zasadniczym problemem, który będzie przedmiotem dalszych rozważań, jest próba ustalenia, kiedy użycie przez osobę parodiującą znaku w celach artystycznych może być kwalifikowane jako pogwałcenie przepisów

¹ Sformułowanie *spoof label* (ang. *label* – etykieta; *spoof* – parodia, kawał), odnoszące się do kategorii marki parodiującej inną markę, zyskuje w ostatnim czasie na znaczeniu. Polski wymiar sprawiedliwości coraz częściej konfrontowany jest ze sprawami parodii marek oraz tzw. *trademark parody*, czyli parodii używającej znaku towarowego. Szerzej na temat *label spoofing* zob. J. Guichard, I. Pepelnjak, J. Apar, *MPLS and VPN Architectures*, Tom 2, Stany Zjednoczone: Cisco Press 2003. Por. tłumaczenie: J. Tomaszczyk, *Angielsko-polski słownik informacji naukowej i bibliotekoznawstwa*, Katowice: Uniwersytet Śląski w Katowicach 2009, s. 128 i 191.

² Amerykańskim odpowiednikiem polskiej ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 880), zwanej dalej w treści niniejszego artykułu: pr. aut., jest *Copyright Act of 1976*, który w paragrafie 107 (title 17, U.S. Code) uprawnia do uczciwego wykorzystania (ang. *fair use*) cudzych dzieł (także niepublikowanych). W każdym przypadku uwzględnia się: a) cel i charakter korzystania z dzieła, w szczególności czy ma ono cel komercyjny, czy też niekomercyjny z przeznaczeniem edukacyjnym, b) rodzaj wykorzystanego dzieła, c) wielkość i istotność przejęcia elementów z dzieła w stosunku do jego całości, d) skutek eksploatacji dzieła w ramach *fair use* dla jego wartości lub wielkości potencjalnego rynku. Por. *Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*, Circular 92, December 2011, <https://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf> [2017.03.09].

³ S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków: Leon Frommer 1937, s. 101.

⁴ Naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega na bezprawnym używaniu w obrocie gospodarczym: 1) znaku identycznego do zarejestrowanego znaku towarowego w odniesieniu do identycznych towarów; 2) znaku identycznego lub podobnego do zarejestrowanego znaku towarowego w odniesieniu do towarów identycznych lub podobnych, jeżeli zachodzi ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym; 3) znaku identycznego lub podobnego do renomowanego znaku towarowego, zarejestrowanego w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, jeżeli takie używanie może przynieść użytkownikowi nienależną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego (por. art. 296 ust. 2 p.w.p.). Zob. E. Traple, *Używanie cudzego znaku towarowego nie w charakterze znaku towarowego*, ZNUJ 2007, z. 4, s. 555–578.

⁵ Wszystkie znaki towarowe są markami, ale nie wszystkie marki są znakami towarowymi. Por. J. Altkorn, *Podstawy marketingu*, Kraków: Instytut Marketingu 2003, s. 132.

prawa autorskiego, a kiedy stanowi naruszenie prawa własności przemysłowej⁶.

Poruszony wyżej problem zostanie omówiony przede wszystkim w odniesieniu do konstrukcji parodii przyjętej w polskich aktach prawnych, z uwzględnieniem regulacji wskazanej w dyrektywie 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym⁷.

Parodiowanie logotypu znanych marek niewątpliwie stanowi tylko wycinek szeroko rozumianej problematyki prawnej cytatu. Pojęcie parodii, odnoszące się do zawartych w przepisach prawnych regulacji dotyczących cytatu⁸, uzupełnione zostaje normami etycznymi oraz dobrymi obyczajami⁹. Niniejszy zarys nie rości sobie aspiracji do wyczerpującego omówienia wszystkich istotnych zagadnień prawnych, ale wyłącznie tych, które będą niezbędne dla dalszej analizy.

I. PRAWNE ASPEKTY PARODII

Joke-logo, nawiązujące do zastanego dorobku wiedzy i sztuki, jest zjawiskiem z pogranicza prawa własności przemysłowej oraz szeroko rozumianego prawa autorskiego. Badanie komponentów różnorodnych form dozwolonego użytku wymaga w pierwszej kolejności odniesienia się do pojęcia parodii. Na próżno szukać w polskich regulacjach prawnych definicji terminu „parodia”. Odwołując się do dotychczasowego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w poprzednim stanie prawnym instytucja funkcjonowała pod nazwą: Europejski Trybunał Sprawiedliwości), wskazać należy, że wyraz ten uznawany jest za autonomiczne pojęcie prawa Unii Europejskiej¹⁰. Z uwagi na brak legalnej definicji pojęcia w przepisach unijnych oraz w krajowym porządku prawnym zasadne jawi się odwołanie do potoczne-

⁶ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 776), zwana dalej w treści niniejszego artykułu: p.w.p.

⁷ Dz.U. UE z 2001 r. nr L 167/10, dalej w treści niniejszego artykułu: dyrektywa 2001/29/WE.

⁸ Prawo cytatu przewiduje odpowiednio art. 29 pr. aut. (szerzej omówiony w dalszej części artykułu), art. 69 ust. 1 pkt 3 p.w.p. [„Nie narusza się patentu przez: (...) 3) stosowanie wynalazku do celów badawczych i doświadczalnych, dla dokonania jego oceny, analizy albo nauczania”], art. 100 p.w.p. [„Do wzorów użytkowych i praw ochronnych na wzory użytkowe stosuje się odpowiednio (...) przepisy art. 66–75 (...)”], art. 115 pkt 3 p.w.p. [„Uprawniony z rejestracji wzoru przemysłowego nie może zakazać osobie trzeciej korzystania z wzoru: (...) 3) polegającego na jego odtworzeniu do celów cytowania lub nauczania, jeżeli nie narusza dobrych obyczajów i nie utrudnia uprawnionemu w sposób nieuzasadniony korzystania z wzoru oraz wskazuje na źródło jego pochodzenia”], art. 214 p.w.p. [„Nie narusza prawa z rejestracji osoba, która kopiuje bez zgody uprawnionego chronioną topografię, jeżeli czyni to w celach osobistych albo wyłącznie w celu oceny, analizy, badania lub nauczania”].

⁹ Pod rządami ustawy z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz.U. z 1952 r. nr 34, poz. 234) Sąd Najwyższy zajął stanowisko, zgodnie z którym przy interpretacji zasad dozwolonego cytatu zwyczaj nie powinien odgrywać znaczącej roli, gdyż „sposób wskazywania źródeł jest normowany przez przepisy prawa autorskiego, tj. art. 21 § 1 ustawy o prawie autorskim, a nie przez stosowane w praktyce zwyczaje”. Por. wyrok SN z 29 grudnia 1971 r., I CR 191/71, OSN 1972, nr 7–8, poz. 133. W doktrynie orzeczenie to nie spotkało się z aprobatą. A. Wiśniewski w głosie do powołanego orzeczenia wskazał, że pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy jest zbyt uproszczony, „aby mogły płynąć z niego jakieś wskazówki dla praktyki autorskiej i wydawniczej”. Por. A. Wiśniewski, *Głos do wyroku SN z 29 grudnia 1971 r.*, „Nowe Prawo” 1973, nr 5, s. 781. Zob. także: E. Trąpiało, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2003, s. 334. Nowsze orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w związku z art. 10 ust. 1 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., Dz.U. z 1990 r. nr 82, poz. 474 (dotyczącym s wobody cytowania), podkreślają rolę zwyczaju przy kształtowaniu granic prawa cytatu. „Prawo międzynarodowe, inkorporowane do systemu prawa krajowego z uwagi na art. 87 ust. 1 Konstytucji RP przyznaje w kwestiach korzystania z legalnie udostępnionych dzieł także zwyczajowi charakter prawotwórczy”. Cyt. za: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa: Wolters Kluwer 2008, s. 121.

¹⁰ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 września 2014 r. w sprawie C-201/13 *Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW/Helena Vandersteen i in.*, Dz.U. UE C 2015.16.3/2, EUR-Lex - 62013CA0201.

go rozumienia danego słowa oraz kontekstu, w jakim zostało ono użyte¹¹.

Jeśli zważy się, że w ustawodawstwach państw członkowskich szczególna forma wyrazu twórczości artystycznej – której przejawem jest parodia – obejmuje zarówno jej strukturę, jak i cel¹², to nie powinno budzić wątpliwości, że funkcjonalny punkt widzenia nakazuje traktować parodię jako formę artystycznej wypowiedzi.

Parodia ze swej istoty jest wypowiedzią humorystyczną lub żartobliwą¹³. Jak mawiał Horacy: *Est modus in rebus* (we wszystkim jest granica, której przekraczać nie należy). W polskiej doktrynie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym „zasada dowcipu, żartu, lecz żartu prawdziwego i pozbawionego szkodliwej złośliwości, wyznacza granicę dzieła inspirującego”¹⁴. Sens parodii, stanowiącej samodzielny

przejaw twórczości artystycznej, oparty jest bowiem na odwołaniach do pierwotnego wytworu¹⁵.

Z powyższym stwierdzeniem w pełni koresponduje stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zawarte w orzeczeniu z 3 września 2014 r. w sprawie *Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW/Helena Vandersteen i in.*, zgodnie z którym „parodia nie musi wykazywać własnego oryginalnego charakteru, rozumianego inaczej aniżeli wykazywanie uchwytnych różnic w porównaniu z parodiowanym oryginalnym utworem”¹⁶. Z kolei niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof) w wyroku z 20 marca 2003 r. wskazał, że „w przypadku parodii lub karykatury dopuszczalne jest pełne wykorzystanie cudzego dzieła do stworzenia nowego utworu, o ile w tym utworze widoczne jest wy-

¹¹ Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego PWN* parodia to: „1) wypowiedź lub utwór będące ośmieszającym naśladowaniem jakiegoś stylu, dzieła, gatunku literackiego; 2) nieudolne naśladownictwo lub zdeformowana, wypaczona postać czegoś”. Por. E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 2005.

¹² W praktyce można zauważyć kształtującą się tendencję do szerszego ujmowania dopuszczalnego celu. Odbywa się to głównie poprzez: 1) odwołanie do istniejących zwyczajów; 2) interpretację pojęcia „prawa gatunku twórczości” odnoszącą się do nowych form działalności artystycznej. W każdym przypadku cel parodii musi pozostawać w związku z treścią tworzonego utworu oraz jego przesłaniem. Por. E. Traple, (w:) *Prawo autorskie. T. 3, Orzecznictwo i wyjaśnienia*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa: Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 448.

¹³ W literaturze wskazuje się, że termin „parodia” oznacza komiczne naśladowanie lub przeróbkę wzorca literackiego za pomocą dowolnych środków. Por. H. Markiewicz, *Parodia i inne gatunki literackie. Nowe przekroje i zbliżenia*, Warszawa: PIW 1974, s. 116.

¹⁴ A. Kopff, *Granice swobodnego użytkowania dzieł chronionych prawem autorskim*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1961, z. 8, s. 46 i 51.

¹⁵ Konieczne jest przy tym, aby parodia różniła się od parodiowanego dzieła oraz by sposób jej prezentacji nie prowadził rozsądnego odbiorcy do fałszywego utożsamiania parodii z dziełem parodiowanym lub z autorstwem parodiowanego utworu.

¹⁶ Zgodnie z francuską koncepcją personalistyczną (*conception personaliste*) utwór, będący emanacją osobowości twórcy, kwalifikowany jest jako akt twórczy, stanowi przejaw uzewnętrznienia osobowości autora oraz urzeczowionych przymiotów intelektualnych i osobistych (*attributs d'ordre intellectuel et moral*). Por. H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Paryż 1978, s. 469; A. Lucas, H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paryż 2001, s. 301. Twórczy charakter dzieła nie jest jednak wystarczający do zakwalifikowania go do kategorii utworów chronionych przepisami prawa autorskiego. Odpowiednie normy prawne przewidują bowiem uznanie indywidualności dzieła poprzez przyjęcie wyróżnika oryginalności, który odnosi się jedynie do zobiektywizowanego określenia powiązania z niepowtarzalną osobowością człowieka, nie przyjmując żadnych kategorii wartościujących w stosunku do jego walorów artystycznych, moralnych czy intelektualnych. W sprawie *Maty c. Mauboussin* Trybunał stanął na stanowisku, że dzieło jest oryginalnym wytworem działalności twórczej w myśl przepisów francuskiej ustawy z 1 lipca 1992 r. o własności intelektualnej (*Code de la propriété intellectuelle* 1992), nawet jeżeli odwołuje się do powszechnie znanych idei, wiadomych faktów czy innych elementów uznanych za banalne. Zob. orzeczenie w sprawie *Maty c. Mauboussin*, Civ. I, 20 marca 2001 r., „Revue Internationale du Droit d'Auteur” 2001, nr 189, s. 347.

rażne «zaprzeczenie» dzieła wyjściowego¹⁷. Przedstawione rozstrzygnięcie niemieckiego sądu, zdaniem J. Barty i R. Markiewicza, należy zaakceptować na obszarze polskiego prawa autorskiego¹⁸.

Przy uwzględnieniu dokonanych na gruncie analizowanego zagadnienia rozważań nasuwa się spostrzeżenie o niezwykle istotnym znaczeniu dla sfery autorskich praw osobistych¹⁹. Słowo „parodia” ogniskuje w sobie w najwyższym stopniu konflikt między wolnością słowa²⁰ (parodia jest zazwyczaj dokonywana w celach artystycznych) a własnością intelektualną²¹. Żadne z tych dwóch uprawnień nie ma charakteru absolutnego (w przeciwnym wypadku konflikt byłby nieusuwalny²², w dodatku stałby w sprzeczności z przepisami Konstytucji,

w szczególności art. 31 ust. 3, przewidującym możliwość ustawowych ograniczeń praw i wolności).

Powyższe spostrzeżenie prowadzi do konstatacji, że konstytucyjnie zagwarantowana wolność słowa i wypowiedzi artystycznej nierzadko doznaje uszczerbku w kolizji ze słusznym interesem twórcy²³. Unijna dyrektywa o prawie autorskim z 22 maja 2001 r. stanowi niewątpliwie przejaw zachowania równowagi pomiędzy prawami własności – w tym własności intelektualnej – wynikającymi z ustawodawstwa państw członkowskich, konwencji berneńskiej²⁴ i traktatu WIPO²⁵, wolnością słowa a interesem publicznym. Twierdzenie to koresponduje z utrwalonym od lat poglądem, u podstaw którego legło przeświadcze-

¹⁷ ZR 117/00, II C 2004, nr 8, s. 984–985.

¹⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 122.

¹⁹ Z tworzeniem parodii wiąże się sygnalizowana już po części kwestia oceny wkraczania w autorskie dobra osobiste. Na tym tle może pojawić się problem naruszenia prawa do autorstwa – poprzez nieoznaczenie przejętych fragmentów wzorca oraz nakazu rzetelnego wykorzystania dzieła – poprzez jego ośmieszanie lub podnoszenie „zmysłowych” wad dzieła. Przy ocenie tych zarzutów należy wziąć pod uwagę zwyczajnie akceptowane w środowisku twórcy oraz przez odbiorców. Z reguły przemawiać będą one za brakiem bezprawności takiego działania. Nie wyłącza to jednak – podobnie jak w przypadku innych postaci dozwolonego użytku – konieczności respektowania art. 34 pr. aut. Często wyraźne oznaczenie tego rodzaju zapożyczeń jest niemożliwe (lub „niszczące” efekt żartobliwy parodii), ale art. 34 zdanie drugie pr. aut. przewiduje, że „podanie twórcy i źródła powinno uwzględniać istniejące możliwości”. Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa: Wolters Kluwer 2016.

²⁰ Por. art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 114, poz. 946), zwanej dalej w treści niniejszego artykułu: Konstytucja, oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., następnie zmienionej Protokołami nr 4, 6, 7, 12 i 13 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 587), zwanej dalej w treści niniejszego artykułu: EKPC.

²¹ Zob. orzeczenie Constitutional Court of South Africa z 27 maja 2005 r. w sprawie *Laugh It Off Promotions CC v. South African Breweries International (Finance) BV t/a Sabmark International and Another*, CCT 42/04, ZACC 7; 2006 (1) SA 144 (CC); 2005 (8) BCLR 743 (CC); także: wyrok federalnego Sądu Apelacyjnego w okręgu 2 w USA w sprawie *Cliff's Notes, Inc. v. Bantam Doubleday Dell Publishing Group*, 886 F.2d 490 (2 Cir. 1989).

²² Decydujące znaczenie ma w tym przypadku metodologia porównywania i wyważenia uprawnień pozostających ze sobą w konflikcie. Zob. W. Sadurski, *Opinia w sprawie rozszerzeń QXL Poland („Allegro”) przeciwko Fundacji „Zielone Światło”*, 9 września 2011, s. 13–14.

²³ Na temat relacji między prawem autorskim i prawami człowieka (zwłaszcza w kontekście swobody wypowiedzi) – zob. *Intellectual Property and Human Rights. Enhanced Edition of Copyright and Human Rights*, red. P. L. C. Torrermans, Austin–Boston 2008; A. Dimmich, *Copyright as a human right under the European Convention on Human Rights*, (w:) *KnowRight 2008. Knowledge Rights – Legal, Societal and Related Technological Aspects*, red. J. Gaster, E. Schweighofer, P. Sint, Wiedeń 2008; M. K. Kolański, *Ochrona własności intelektualnej a prawa człowieka*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, rok XVII, 2008, z. 3, s. 741–742.

²⁴ Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., Dz.U. z 1935 r. nr 84, poz. 515.

²⁵ Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach, sporządzony w Genewie w dniu 20 grudnia 1996 r., Dz.U. nr 41, poz. 375.

nie o możliwości uszczuplenia twórcy części jego praw w imię realizacji zasługujących na ochronę interesów społecznych. Nie sposób zatem doszukiwać się bezprawności parodii w sytuacji, w której nie jest ona traktowana jako niedozwolona ingerencja w sferę autorskich praw osobistych ze względu na „założone w tym gatunku kwestionowanie wzorca”²⁶.

Na gruncie omawianych zagadnień kolizja, o której mowa, ujawnia się w szczególności pomiędzy wolnością wypowiedzi a silną pozycją znaku towarowego²⁷. Parodiowanie znaków towarowych, choć stanowi jedną z form ekspresji artystycznej, wiąże się z licznymi zagrożeniami, od których krok do przekroczenia granic prawem dozwolonych. Doktryna (w szczególności europejska) podkreśla, że w konflikcie pomiędzy wolnością wypowiedzi a prawem znaków towarowych te ostatnie muszą być interpretowane wąsko, by nie naruszyły wolności wypowiedzi. „Artykuł 10 [EKPC] nakłada na państwa obowiązek dopilnowania, by wykonywanie uprawnień do znaków towarowych nie naruszało wolności wypowiedzi osób trzecich. Państwa muszą realizować swe pozytywne zobowiązania, a zatem tak kształtować

prawo znaków towarowych, by różnorodność wypowiedzi nie była nadmiernie ograniczona. (...) Ustawodawcy powinni kształtować prawo znaków towarowych w taki sposób, by realizacja uprawnień ze znaków towarowych nie prowadziła do niewspółmiernego ograniczenia wolności wypowiedzi, a sądy i instytucje rejestrujące [znaki towarowe] muszą interpretować normy prawa znaków towarowych w świetle [zasady] wolności wypowiedzi”²⁸.

II. GRANICE WOLNOŚCI TWÓRCZOŚCI ARTYSTYCZNEJ W ŚWIETLE PRAWA AUTORSKIEGO

Pierwsze regulacje prawne dotyczące wykorzystywania innych dzieł na podstawie prawa cytatu w ramach instytucji dozwolonego użytku²⁹ zawarte zostały w przedwojennej ustawie autorskoprawnej z 1926 r.³⁰, a następnie w ustawie z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (por. art. 13 pkt 3 pr. aut. z 1926 r.³¹ oraz art. 18 pkt 3 i art. 19 pkt 1 pr. aut. z 1952 r.³²).

Do czasu wejścia w życie nowelizacji prawa autorskiego z 11 września 2015 r.³³ możliwość wykorzystania cudzego utworu dla celów pa-

²⁶ J. Barta, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa: Dom Wydawniczy ABC 2003, s. 206.

²⁷ W. Sakulin, *Trademark Protection and Freedom of Expression*, Rotterdam: Kluwer Law International 2011, s. 114.

²⁸ Tamże, s. 111.

²⁹ W prawie amerykańskim i angielskim dozwolony użytek utworów określane jest odpowiednio: *fair use of copyright work* oraz *fair dealing of copy-right work*, które to sformułowania można tłumaczyć jako „uczciwe wykorzystanie utworu”. Por. S. Stanisławska-Kloc, *Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)*, „Diametros” 2009, nr 19, s. 162.

³⁰ Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (Dz.U. z 1926 r. nr 48, poz. 286).

³¹ Zgodnie z brzmieniem art. 13 pkt 3 pr. aut. z 1926 r.: „W dziedzinie piśmiennictwa wolno każdemu, pod warunkiem art. 16, przytaczać w dziełach, stanowiących samoistną całość, dla wyjaśnienia lub nauczania małe ustępy z wykładów, mów, oraz innych utworów naukowych i literackich, a z drobnych utworów najwyżej trzy z jednego dzieła, ale dopiero, gdy prace te zostały już wydane w książkach, do antologii wolno robić zapożyczenia z cudzych utworów, czy to drukowanych w książkach, czy czasopismach, ale dopiero po śmierci autorów, z których dzieł czerpie się urywki”.

³² Stosownie do dyspozycji art. 18 pkt 3 pr. aut. z 1952 r.: „W dziedzinie piśmiennictwa wolno przytaczać dla wyjaśnienia lub nauczania w dziełach, stanowiących samoistną całość, krótkie ustępy opublikowanych już wykładów, mów i innych utworów, jak również drobne utwory już opublikowane”. Zgodnie z treścią art. 19 pkt 1 cytowanej ustawy: „W zakresie utworów muzycznych wolno przytaczać w audycjach, dziełach naukowych i literackich oraz podręcznikach krótkie ustępy utworu muzycznego lub drobne utwory muzyczne w całości, jeżeli utwory zostały już wydane”.

³³ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych (Dz.U. poz. 1639).

rodii, pastiszu i karykatury była rozpatrywana w ramach praw gatunku twórczości z art. 29 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych³⁴. W tym miejscu dokonąć należy istotnego spostrzeżenia, które nasuwa się jako pierwsze, że przepis art. 29 pr. aut. nie zawiera żadnych precyzyjnych postanowień, które stanowiłyby podstawę do wyznaczenia ram cytatu. W związku z powyższym określenie rozmiarów cytatu dopuszczalnego w świetle prawa autorskiego, konieczne przede wszystkim ze względu na potrzebę wyważenia zakresu ochrony interesów twórcy oraz cytującego użytkownika, wymaga odesłania do ugruntowanego orzecznictwa sądowego. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Sądu Najwyższego przytoczenie cudzego utworu nawet w całości jest dozwolone, jeżeli następuje w celu określonym w art. 29 pr. aut., przy czym przytaczany utwór musi pozostawać w takiej proporcji do wkładu twórczości własnej, aby nie było wątpliwości co do tego, że powstało własne dzieło³⁵. Chociaż nowy utwór zawiera treści dzieła istniejącego wcześniej, które są w nim czytelne, zyskuje indywidualny kontekst przez dodanie nowej warstwy twórczej³⁶. Istniejące zapożyczenia tworzą nową wartość, która znacznie wykracza poza cele i cechy cytatu.

Zgodnie z prawem cytatu wykorzystany może być każdy rodzaj utworu (np. piśmienniczy³⁷, fotograficzny, plastyczny³⁸, program komputerowy, baza danych, rysunek, slajd, tabela), jak również przedmiot praw pokrewnych³⁹ (artystyczne wykonanie, fonogram, audycja telewizyjna i radiowa czy tzw. opracowanie krytyczne i naukowe)⁴⁰, z tym zastrzeżeniem, że cytować można tylko utwór rozpowszechniony, czyli taki, który został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie za zgodą autora (por. art. 6 ust. 1 pkt 3 pr. aut.)⁴¹.

Obecnie dozwolone jest zapożyczenie, o ile odbywa się na zasadach określonych w art. 29 i art. 34 pr. aut., przy czym ostatni z wymienionych przepisów pozwala korzystać z utworów w granicach dozwolonego użytku pod warunkiem wymienienia imienia i nazwiska twórcy oraz źródła⁴². Swoboda, o której mowa, zagwarantowana została w art. 54 Konstytucji, art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁴³ oraz art. 10 EKPC.

Mimo że nie wynika to *expressis verbis* z brzmienia powołanych przepisów, nie powinno budzić wątpliwości na gruncie zasad prawa autorskiego, że korzystanie z utworów na potrzeby parodii jest możliwe. Obecnie kwestię tę reguluje odrębnie art. 29¹ pr. aut., który stanowi, że: „Wolno korzystać z utworów na potrzeby parodii, pastiszu lub kary-

³⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 17 grudnia 2002 r., I ACa 254/02, LEX nr 535064.

³⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 23 listopada 2004 r., I CK 232/04, OSNC 2005, nr 11, poz. 195, OSP 2006, nr 5, LEX nr 157362.

³⁶ K. Błęszyńska, *Memy internetowe – status prawny na podstawie ograniczeń praw autorskich dla celów parodii, pastiszu i karykatury*, teza nr 2, PUG.2017.4.21, LEX nr 321045/2.

³⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 grudnia 1971 r., I CR 191/71, OSN 1972, nr 7–8, poz. 133, z glosą: A. Wiśniewski, *Glosa do wyroku SN z 29 grudnia 1971 r.*, „Nowe Prawo” 1973, nr 5.

³⁸ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 23 listopada 2004 r., I CK 232/04, OSNC 2005, nr 11, poz. 195.

³⁹ Zob. art. 100 pr. aut.

⁴⁰ S. Stanisławska-Kloc, *Zasady wykorzystywania cudzych utworów*, s. 166.

⁴¹ W prawie amerykańskim nie ma znaczenia, czy dzieło zostało wcześniej opublikowane za zgodą właściciela praw autorskich. Por. *Copyright Act of 1976*, Tytuł 17, Rozdział 1, § 107.

⁴² Dokonana w 2004 r. zmiana treści przepisu art. 34 pr. aut. wynikała z implementowania do prawa polskiego rozwiązania unijnego z art. 5 ust. 3 pkt 1 dyrektywy 2001/29/WE, zgodnie z którym zawsze należy podawać nazwisko autora i źródło, z wyjątkiem sytuacji, gdy jest to niemożliwe [chodzi o sytuacje, gdy utwór został rozpowszechniony anonimowo, bądź gdy autorów (lub wykonawców) jest bardzo wielu i zwyczajowo nie dochodzi do ujawnienia nazwisk wszystkich osób].

⁴³ Uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 217/III A w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu.

katury, w zakresie uzasadnionym prawami tych gatunków twórczości”. Podkreślić należy, że wykorzystanie cudzego utworu w parodii, pastiszu lub karykaturze nie jest uzależnione od tego, by wytwór, w którym dochodzi do tej eksploatacji, był – jak w przypadku cytatu – utworem⁴⁴.

Z prawnego punktu widzenia kwestia parodii logotypu znanej marki wydaje się być przesądzona. Niewątpliwie zastosowanie znajdzie tu przepis art. 29 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie z którym wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów oraz rozpowszechnione utwory plastyczne, utwory fotograficzne lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym celami cytatu, takimi jak wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa, nauczanie lub prawami gatunku twórczości⁴⁵.

Wątpliwości interpretacyjne może budzić jedynie niedostatecznie ściśle określony zwrot „drobny utwór”. Wskazówek dla dokonania właściwej interpretacji klauzuli generalnej nie dostarcza w niezbędnym zakresie doktryna ani orzecznictwo⁴⁶. Wydaje się, że w takiej sytuacji zasadne jest odwołanie do intuicyjnego i powszechnie przyjętego znaczenia terminu⁴⁷.

Mając na względzie potoczne rozumienie wyrażenia „drobny utwór”, stwierdzić należy, że czynnikiem decydującym o uznaniu danego utworu za należący do tej kategorii będzie głównie „rozmiar” (objętość, wielkość, czas trwania) utworu, aczkolwiek podlegający swoistej relatywizacji w odniesieniu do konkretnej kategorii utworów⁴⁸.

Wprowadzenie na grunt zagadnień z zakresu dozwolonego użytku przedstawionych założeń wydaje się na tyle użyteczne, że w istocie ich zastosowanie znajduje mocne uzasadnienie w zjawisku zaprezentowanym wyżej, to jest w sytuacji konkurowania ze sobą różnych wartości. W świetle powyższego truizmem staje się twierdzenie, że wykorzystanie cudzych fragmentów dzieła w ramach prawa cytatu nie może być dowolne, musi ono służyć określonej celowi⁴⁹. W przypadku parodii celem tym będą „prawa gatunku twórczości”⁵⁰. Słusznie E. Traple podnosi, że „posługiwanie się cytatem w ramach «prawa gatunku twórczości» jest dozwolone także w przypadku samodzielnej twórczości, nawiązującej w sposób jednoznaczny do cudzego dzieła, a zatem także w przypadku parodii”⁵¹. „Przy ocenie podobieństwa znaków – w sytuacji, gdy jeden z nich stanowi szczególną formę wyrazu twórczości

⁴⁴ Podobne stanowisko zajął TSUE w przywołanym już orzeczeniu *Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW/Helena Vandersteen i in.*, uznając jednocześnie, że parodia nie musi spełniać samoistnie cechy indywidualnej twórczości.

⁴⁵ Amerykańska doktryna prawa bardziej liberalnie niż polskie prawo podchodzi do wszelkiego rodzaju parodii, satyrycznych opracowań czy też wykorzystywania fragmentów cudzych dzieł w ramach prawa cytatu (szerzej: dozwolonego użytku). Na gruncie prawa amerykańskiego „parodiowanie renomowanego znaku towarowego jest dozwolone na podstawie dozwolonego użytku tylko wtedy, gdy parodia nie stanowi oznaczenia źródła produktów oraz usług danego podmiotu”. Zob. *People for Ethical Treatment of Animals (PETA) v. Doughney*, 263 F.3d 359, No. 00–1918.

⁴⁶ Nie bez przyczyny zaakcentowany został problem wykładni przepisów regulujących dozwolony użytek (*fair use, fair dealing*) na gruncie prawa polskiego. Ma to znaczenie o tyle, że literalna interpretacja art. 29 pr. aut. może nazbyt zawęzić przedmiotowy zakres prawa cytatu, zwłaszcza jeśli poprzestanie się na słownikowych definicjach terminu „cytat”.

⁴⁷ R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Kraków: Uniwersytet Jagielloński 1984, s. 45.

⁴⁸ Tak: S. Stanisławska-Kloc, *Zasady wykorzystywania cudzych utworów*, s. 168.

⁴⁹ Dopelnieniem powyższej konstatacji jest fakt, że nie jest konieczne, aby parodia mogła zostać przypisana osobie innej niż autor oryginalnego utworu ani aby dotyczyła utworu oryginalnego lub wskazywała źródło parodiowanego utworu. Zob. wyrok w sprawie *Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW / Helena Vandersteen i in.*

⁵⁰ Przyjęte w art. 29 pr. aut. odwołanie do „praw gatunku twórczości” otwiera drogę do „słusznosciowych ocen sądowych w tego rodzaju sprawach”. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 123.

⁵¹ E. Traple, (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. J. Barta, s. 276 i n.

artystycznej, a to z uwagi na okoliczność, iż został wywołany parodią – decydujące znaczenie odgrywają dominujące i zbieżne elementy porównywanych znaków. Jedną z powszechnie przyjętych reguł stanowi, że podobieństwo znaków ocenia się według cech wspólnych, a nie według występujących w nich różnic⁵².

Wszelkie wątpliwości w zakresie parodiowania innych dzieł, w szczególności logotypów znanych marek, usuwa bez wątpienia art. 29¹ pr. aut. Stosownie do treści powołanego przepisu można korzystać ze wszystkich utworów (przepis nie wskazuje określonej kategorii utworów), nie tylko tych rozpowszechnionych. Wskazać należy, że specyfika przedmiotów prawa autorskiego, podobnie jak innych dóbr niematerialnych, polega na ich „wszechobecności” i „nieskończoności”, dzięki której mogą być równocześnie wykorzystywane w dowolnym zakresie przez nieograniczoną liczbę osób, a działania takie nie wpływają na zmniejszenie „ilości” tego dobra, choć niekiedy mogą prowa-

dzić do jego „dewaluacji” ze względu na intensywność eksploatacji⁵³.

Zestawiając powyższe uwagi z treścią przepisów dyrektywy 2001/29/WE, należy skonstatować, że państwa członkowskie mogą przewidywać wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do praw określonych w art. 2 i art. 3 (odpowiednio „prawo do zwielokrotniania utworu” i „prawo do publicznego udostępniania utworów i prawo podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną”), a także zezwalać na wykorzystanie utworu bez zgody jego autora m.in. do celów parodii, karykatury lub pastiszu⁵⁴. Nie jest sporne, że takie działanie stanowi wyjątek od wyłącznych praw do zwielokrotniania i rozpowszechniania danego utworu⁵⁵. W przypadku wątpliwości dokonanie oceny, czy zastosowanie wyjątku dotyczącego parodii zachowuje właściwą równowagę pomiędzy rozbieżnymi interesami zainteresowanych osób, należy do prerogatyw sądów krajowych⁵⁶.

⁵² U. Promińska (red.), *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa: Difin 2004, s. 261.

⁵³ Zob. A. Kopff, *Konstrukcje cywilistyczne w prawie wynalazczości*, Warszawa 1978, s. 274; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, 2016, LEX nr 277952.

⁵⁴ Zgodnie z treścią belgijskiej ustawy z dnia 30 czerwca 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (*Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins*, MB. 27.07.1994) autor nie może sprzeciwić się karykaturze, parodii lub pastiszowi z uwzględnieniem przyjętych zwyczajów, jeżeli utwór został legalnie opublikowany.

⁵⁵ Wyjątek dotyczący parodii przewidziany został w art. 5 ust. 3 lit. k dyrektywy 2001/29/WE: „Państwa Członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do praw określonych w art. 2 i 3 w następujących przypadkach: a) korzystania wyłącznie w celach zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych tak długo jak źródło, łącznie z nazwiskiem autora, zostanie podane, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe i w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty; (...) d) cytowania do celów takich jak słowa krytyki lub recenzji, o ile dotyczy ono utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną, który został już prawnie podany do publicznej wiadomości, o ile zostanie podane źródło, łącznie z nazwiskiem autora, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe oraz o ile korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w rozmiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel; (...) k) korzystania do celów karykatury, parodii lub pastiszu”. Na temat zakresu dostosowania art. 29 pr. aut. do dyrektywy 2001/29/WE – zob. J. Preussner-Zamorska, (w:) *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. J. Barta i R. Markiewicz, Warszawa: Wolters Kluwer 2003, s. 409. Odnośnie do implementacji dyrektywy 2001/29/WE do krajowych porządków prawnych – por. dwuczęściowy raport opracowany przez Instituut voor Informatierecht (IVIR) z Amsterdamu – część I: L. Guibault i in., *Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society*, Report to the European Commission, Amsterdam 2007, <http://www.ivir.nl/index-english.html> [2008.10.01]; część II: G. Westkamp, *Part II: Country Reports on the Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States*, Queen Mary Intellectual Property Research Institute 2007, <http://www.ivir.nl/index-english.html> [2008.10.01]; także P. B. Hugenholtz, R. L. Okediji, *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright*, 2008, <http://www.ivir.nl/index-english.html> [2008.10.01].

⁵⁶ Ocena spełnienia tego wymogu powinna być dokonywana *casu ad casum*. Inspiracją dla sądów krajowych w tym zakresie są prawa podstawowe zawarte w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.U. UE z 2010 r., C 83/389.

III. PARODIOWANIE LOGOTYPU MAREK NA GRUNCIE USTAWY PRAWO WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ

Rozważania w niniejszym zakresie rozpocząć należy od stwierdzenia, że w prawie własności przemysłowej nie został przewidziany wyjątek odpowiadający temu wprowadzonemu do prawa autorskiego w wyniku implementacji dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, dający możliwość zgodnego z prawem korzystania z utworów na „potrzeby parodii, pastiszu lub karykatury, w zakresie uzasadnionym prawami tych gatunków twórczości”⁵⁷.

Problem praktyczny, jaki z tym się wiąże, sprowadza się do pytania, czy dopuszczalne jest parodiowanie znaków towarowych,

szerzej: marek⁵⁸, a jeśli tak, w jakim zakresie uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy⁵⁹ może zabronić osobom trzecim użycia znaku⁶⁰, o ile to użycie następuje w celach innych niż oznaczenie pochodzenia własnych towarów lub usług – użycia, które nie mieści się w żadnej z chronionych funkcji znaku towarowego⁶¹, a więc nie jest użyciem oznaczenia w charakterze znaku towarowego⁶². Bezspornie prawidłowa realizacja funkcji gospodarczych, możliwa przy zapewnieniu dostatecznej ochrony prawnej funkcji indywidualizującej znaku towarowego, może zapobiec używaniu sparodiowanego logotypu znanych marek bez właściwego powodu, uniemożliwiając jednocześnie kontynuowanie *szkodliwego* obyczaju, polegającego na uzyskiwaniu przez używającego nienależytej korzyści płynącej z renomy znaku wcześniejszego.

⁵⁷ W ocenie T. Pinto w każdym przypadku zbadać jednak należy, czy korzystanie ze znaku można zakwalifikować jako naruszenie w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy, w szczególności, gdy użycie nie wkracza w żadną z funkcji znaku towarowego. Por. E. Traple, *Używanie cudzego znaku towarowego nie w charakterze znaku towarowego*, s. 555–578.

⁵⁸ Na newralgicznym obszarze ścierania się interesów rozmaitych podmiotów wyłaniają się niebezpieczeństwa, wśród których najpoważniejszymi są: a) ryzyko tzw. „rozmycia” (rozcieńczenia) zarejestrowanego znaku towarowego, b) wprowadzenie odbiorców w błąd.

⁵⁹ Granice ochrony prawnej znaku towarowego wyrażone w art. 296 ust. 2 u.p.w.p. ściśle korespondują z przepisem art. 4 ust. 4 lit. a pierwszej dyrektywy Rady 89/104/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.U. UE z 1989 r. L 40, s. 1), którego treść normatywna jest co do zasady identyczna z treścią art. 8 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, Dz.U. UE z 2009 r. L 78/1. Zob. wyrok federalnego Sądu Okręgowego w Atlancie z dnia 20 marca 2008 r., *Smith v. Wal-Mart Stores*, 537 F. Supp. 2d 1302 – Dist. Court, ND Georgia 2008, dotyczący skargi firmy Wal-Mart przeciwko Charlesowi Smithowi.

⁶⁰ Aby ocenić zakres wyłączności w eksploatacji utworu, nie wystarczy odwołać się do syntetycznego i szerokiego ujęcia treści prawa autorskiego, ale trzeba uwzględnić również regulacje tzw. dozwolonego użytku, a więc przepisów upoważniających do korzystania (odpłatnego albo nieodpłatnego) z chronionego utworu bez zgody uprawnionego. W odniesieniu do dozwolonego użytku analogia jest dopuszczalna, z zastrzeżeniem uwzględnienia słusznych interesów twórców i funkcji danego przepisu, zwłaszcza wobec istnienia niezamierzonej luki w prawie i splotu interesów porównywalnych do uwzględnionych w danym przepisie. Por. H. Holzapfel, G. Werner, *Interpreting Exceptions in Intellectual Property Law*, (w:) *Patents and Technological Progress in Globalized World, Liber Amicorum Joseph Straus*, red. Wolrad Prinz zu Waldeck und Pyromont, Berlin 2009, s. 99–100. Zob. także art. 156 ust. 2 p.w.p., który przewiduje wyraźne wyłączenia spod władztwa uprawnionego określonych sposobów użycia oznaczeń przez osoby trzecie, przy czym takie użycie jest dozwolone tylko wówczas, gdy „odpowiada usprawiedliwionym potrzebom używającego i nabywców i jest zgodne z uczciwymi praktykami w produkcji, handlu lub usługach”.

⁶¹ Znak towarowy połączony z towarem lub usługą odróżnia ten towar czy usługę od innych towarów i usług tego samego rodzaju (funkcja oznaczenia pochodzenia), tworząc u nabywców wyobrażenie stałej, wysokiej jakości towarów i usług z tym znakiem związanych (funkcja jakościowa) i przyciągając do nich klientów (funkcja reklamowa). Por. M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna ochrona znaków towarowych*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 7, s. 31.

⁶² E. Traple, *Używanie cudzego znaku towarowego nie w charakterze znaku towarowego*, s. 555–578.

Wykorzystaniu *goodwill* znanego od wielu lat znaku towarowego⁶³ towarzyszy wrażenie posługiwania się efektywnym narzędziem do opisu szczególnej formy wyrazu twórczości artystycznej. Siła atrakcyjna, będąca wypadkową asocjacji desygnatów znaczeniowych różnych zabiegów dokonywanych na gruncie przepisów o dozwolonym użytku, rodzi trudności przy określaniu wtórnej zdolności odróżniającej parodiowanego logotypu marki⁶⁴. Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że ryzyko „rozcieńczenia” tożsamości znaku towarowego przynależnego do słynnej marki,

powstające w wyniku konfuzji podobieństwa znaku kwalifikowanego, wywołanego parodią, niesie za sobą realne konsekwencje⁶⁵, działając „po pierwsze na szkodę odróżniającego charakteru wcześniejszego znaku towarowego; po drugie na szkodę renomy tego znaku; po trzecie, powodując czerpanie nienależnej korzyści z odróżniającego charakteru lub renomy wcześniejszego znaku towarowego”⁶⁶. Wśród czynników istotnych dla dokonania oceny istnienia „rozmycia” (rozcieńczenia)⁶⁷ zarejestrowanego znaku wymienić należy stopień podobieństwa kolidujących ze sobą znaków⁶⁸,

⁶³ Zgodnie z treścią art. 120 ust. 1 i 2 p.w.p. znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. Znakiem towarowym może być w szczególności wyraz, rysunek, ornament, kompozycja kolorystyczna, forma przestrzenna, w tym forma towaru lub opakowania, a także melodia lub inny sygnał dźwiękowy, przy czym nie udziela się prawa ochronnego na oznaczenie, które nie nadaje się do odróżniania w obrocie towarów, dla których zostało zgłoszone bądź ze swojej istoty może wprowadzać odbiorców w błąd, w szczególności co do charakteru, jakości lub pochodzenia geograficznego towaru (art. 129¹ ust. 1 pkt 2 i 12 p.w.p.). Zdaniem W. Włodarczyka „znak towarowy to celowy związek pomiędzy oznaczeniem i towarami lub usługami”. Por. W. Włodarczyk, *Zdolność odróżniająca znaku towarowego: z uwzględnieniem ustawy – Prawo własności przemysłowej*, Lublin: Oficyna Wydawnicza Verba 2001, s. 34. Na uwagę zasługuje również definicja znaku towarowego przedstawiona przez R. Skubisza, zgodnie z którą „znak towarowy to odbity w świadomości związek oznaczenia i towaru, który obejmuje ogół wyobrażeń o zindywidualizowanym towarze. Znak towarowy to pewne zjawisko umysłowe, które jest rezultatem uprzedniego wytworzenia w zmaterializowanej formie związku oznaczenia i towaru oraz, które oddziałuje na odbiorców, tworząc w ich umysłach określone wyobrażenia, opinie nabywcy o danym towarze”. Zob. R. Skubisz, *Prawo znaków towarowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1997, s. 34.

⁶⁴ Zdaniem W. Włodarczyka „zdolność odróżniająca ma każde oznaczenie zmysłowo postrzegalne, czyniące załość wymogom graficznej przedstawialności i zdolności odróżniania, które nie jest oznaczeniem niedystynktywnym, opisowym lub wolnym”. Definicja ta, zaproponowana pod rządami ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych (Dz.U. nr 5, poz. 17 z późn. zm), zachowuje swoją aktualność. Szerzej: W. Włodarczyk, (w:) *Zbiór referatów*, red. A. Adamczyk, WIOWI 1999, z. 23, s. 130.

⁶⁵ Wskazać bowiem należy, że dla odbiorców priorytetowe znaczenie mają zbieżne cechy oznaczeń, a nie występujące pomiędzy nimi różnice. Por. wyrok NSA z 28 marca 2002 r., II SA 27778/01 oraz wyrok WSA z 30 marca 2004 r., 6 II SA 1017/02.

⁶⁶ Por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z: 22 maja 2012 r. w sprawie T-570/10 *Environmental Manufacturing LLP v. Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (OHIM)*, Dz.U. C 200/14, EUR-Lex - 62010IJ0570; 25 maja 2005 r. w sprawie T-67/04 *Spa Monopole v. OHIM – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS)*, Zb.Orz. s. II-1825, pkt 30.

⁶⁷ Rozmycie znaku towarowego wiąże się z rozproszeniem jego tożsamości, zmniejszeniem oddziaływania na odbiorców oraz osłabieniem siły przyciągania znaku. Zob. wyroki TSUE z: 22 maja 2012 r. w sprawie *Environmental Manufacturing LLP, T-570/10*; 22 marca 2007 r. w sprawie *Sigla przeciwko OHIM – Elleni Holding (VIPS)*, T-215/03, Zb.Orz. s. II-711, pkt 36–42 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁶⁸ Na temat podobieństwa znaków towarowych zob. orzeczenie z 16 maja 2007 r. w sprawie *La Perla v. OHIM – Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)*, T 137/05, w którym Trybunał uznał, że ochrona przyznana przez art. 8 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. UE z 2009 r. L78/1) nie zależy od stwierdzenia na tyle dużego stopnia podobieństwa rozpatrywanych znaków, aby istniało prawdopodobieństwo wprowadzenia danego kręgu odbiorców w błąd. Wystarczy, by stopień

ich charakter, stopień pokrewności i różnic, dany krąg odbiorców oraz intensywność renowy wcześniejszej marki⁶⁹.

Egzemplifikacje *fashion parody*, *trademark parody* mogą prowadzić do konstatacji, że w praktyce działalności gospodarczej znaki towarowe nie uzyskują rzeczywistej, właściwej im ochrony w zestawieniu z artystyczną twórczością parodiującego. Świadomość zagrożeń płynących z praktyki stosowania *spoof label* doprowadziła w Stanach Zjednoczonych do przyjęcia założeń, zgodnie z którymi parodia stanowi skuteczną obronę przed zarzutem naruszenia znaków towarowych, o ile tylko nie występuje realna i poważna szansa zmylenia konsumenta co do rzeczywistego charakteru danego wyrobu lub usługi⁷⁰. W przypadku parodii, której celem jest wywołanie skojarzenia znaku marki ze znakiem towarowym zarejestrowanym, ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd może wydawać się duże⁷¹.

Mając jednak na uwadze cel twórczości ar-

tystycznej, nierzadko uzasadniony interesem społecznym, oraz proporcjonalność użytych środków do jego realizacji, nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniem prezentowanym w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którym parodiowanie znaków towarowych czy też logotypu marek, pomimo istniejącego ryzyka wprowadzenia odbiorców w błąd, jest dopuszczalne⁷². Takie też rozstrzygnięcie zapadło w sprawie sparodiowania znaku towarowego *Camel* przez *Comité national contre les maladies respiratoires et tuberculose* (Narodowy komitet ds. walki z chorobami układu oddechowego i tuberkulozą)⁷³.

Na zakończenie niniejszych rozważań warto nadmienić celem uzupełnienia, że mieszcząca się w granicach prawa parodia, tworzona nie w złośliwej intencji, lecz w humorystycznej konwencji – nierzadko w prześmiewczej odsłonie, rodzi poważne zagrożenie obniżenia wartości znaku towarowego przez jego „rozmywanie”, czyli naruszenie jego niepowtarzalności (tzw. *trademark dilu-*

podobieństwa między logotypami marek był na tyle duży, aby dany krąg odbiorców nabral przekonania o istniejącym między nimi związku. Zob. pkt 34 wyroku i przytoczone tam orzecznictwo.

⁶⁹ Por. pkt 27 i 42 wyroku TSUE z: 27 listopada 2008 r. w sprawie *Intel Corporation Inc. vs. CPM United Kingdom Ltd.*, C-252/07, ECR I-8823; 23 października 2003 r. w sprawie *Adidas-Salomon i Adidas Benelux*, C-408/01, Rec. s. I-12537, pkt 30. Zob. także art. 130 u.p.w.p., zgodnie z którym przy ocenie, czy oznaczenie ma dostateczne znamiona odróżniające, należy uwzględnić wszystkie okoliczności związane z oznaczaniem nim towarów w obrocie.

⁷⁰ W prawie angloamerykańskim wprowadzenie konsumenta w błąd co do pochodzenia lub charakteru produktu nosi nazwę *customer confusion*. Obszernie na ten temat K. L. Baxter, *Trademark Parody: How to Balance the Lanham Act with the First Amendment*, „Santa Clara Law Review”, t. 44 (2003–4), s. 1179–1210.

⁷¹ Zob. art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2009 r. nr 201, poz. 1540).

⁷² „W determinowaniu, czy wolność słowa powinna przeważać nad interesami związanymi ze znakiem towarowym, sądy powinny rozważyć: (1) czy główny cel parodii ma charakter artystyczny lub polityczny, nie ekonomiczny, (2) istnienie zastrzeżenia informującego konsumentów, że jest to parodia”. Zob. K. L. Baxter, *Trademark Parody: How to Balance the Lanham Act with the First Amendment*, s. 1209.

⁷³ Cour de cass. 2e civ., 19 oct. 2006, nr 05–13.489. Podobne rozstrzygnięcie zapadło w sprawach: *Areva* (Cour de cass. 1e civ., 8 avr. 2008, nr 07–11.251) oraz *Esso* (Cour de cass. civ. cham. com., 8 avr. 2008, nr 06–10.961). W obu stroną pozwaną była organizacja Greenpeace, która sparodiowała znaki towarowe powodów w sposób następujący: elementy znaku Areva zostały przerobione w sposób jednoznacznie kojarzący się ze śmiercią, w drugim przypadku znak został zmieniony na E\$SO. *Cour de cassation* jednoznacznie stanęła na stanowisku, że Greenpeace działała zgodnie z prawem, kierując się ważnym interesem ogółu, a zatem organizacja nie wykroczyła poza dozwolone granice wolności słowa. W świetle orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 stycznia 2014 r., I ACa 841/13, w sprawie *Allegro* wydaje się, że polska doktryna podziela rygorystyczne francuskie podejście, zgodnie z którym dopuszczalne jest – w charakterze wyjątku – ograniczenie ochrony, przysługującej uprawnionemu z prawa ochronnego na znak towarowy, z uwagi na względy interesu społecznego, formułowanie krytycznych uwag w ramach toczącej się dyskusji społecznej, brak nastawienia na osiągnięcie zysków z tytułu parodii.

tion)⁷⁴. Nie sposób nie wspomnieć, że „degradacja znaku towarowego” (*trademark dilution*; słowo „*dilution*” tłumaczone jako „degradacja”, choć dosłownie oznacza „rozmywanie”, „wypłukanie”), mogąca nastąpić zarówno w wyniku „rozmycia” (przez długotrwałe używanie danego renomowanego znaku na towarach niewytworzonych przez właściciela znaku, choć niekoniecznie w sposób mylący konsumenta co do pochodzenia produktu, a więc w kontekstach innych niż bezprawne przywłaszczenie znaku dla zmylenia konsumenta co do źródła pochodzenia), czy też „zdeprecjonowania” znaku (marki) przez osłabienie pozytywnych skojarzeń w oczach konsumentów, prowadzi do zatarcia specyficznej, wyróżniającej cechy znaku towarowego⁷⁵. Jeśli zważy się, że parodia znaku towarowego może mieć charakter lekceważący lub obraźliwy⁷⁶, wówczas zagrożenie dla obniżenia wartości znaku przez jego „rozmycie” jest znaczące.

Mając na uwadze łacińską zasadę *quod lege non prohibitum, licitum est* (czego prawo nie zakazuje, jest dozwolone), stwierdzić należy, że przyjęty w parodiowanym dziele (logotypie marki, znaku towarowym) zakres hiperboli i przesady musi być tolerowany, a z pewnością oczekiwany [„*In a campaigning leaflet a certain degree of hyperbole and exaggeration in to be tolerated and even expected (...)*”⁷⁷.

IV. PODSUMOWANIE

Sprawy dotyczące ustalenia granic dopuszczalnej parodii wymagają każdorazowo indywidualnego podejścia i wnikliwej analizy konkretnego stanu faktycznego, zarówno na gruncie regulacji prawa autorskiego, jak i własności przemysłowej. Dokonując oceny parodiowania logotypów znanych marek w kontekście trendu *fashion parody*, trudno odmówić ich twórcom innowacyjności i kreatywności. Korzystanie z nowych form artystycznego wyrazu stanowi niewątpliwie próbę pogodzenia dwóch przeciwstawnych wartości, odrębnych interesów podmiotu autorsko uprawnionego i użytkownika, z jednej strony: dobra majątkowego naruszonego na skutek określonej – pozostającej poza granicami dozwolonego użytku – eksploatacji utworu, z drugiej: dobra kultury stanowiącego szczególnie formę wyrazu twórczości artystycznej.

Nie powinno budzić wątpliwości, że istniejące w ramach instytucji dozwolonego użytku zjawisko *spoof label* zgodne jest z obowiązującym prawem. Nadmierne parodiowanie może być jednak zakwestionowane, tak z punktu widzenia prawa autorskiego, prawa ochronnego na znak towarowy, dobrych obyczajów, czy wreszcie zwykłej rzetelności powiązanej z zasadami uczciwej konkurencji. Negatywną ocenę *joke-logo* pozostawiam jednak tym, którym przyjdzie zmierzyć się w przyszłości z tym specyficznym wytworem artystycznej twórczości.

⁷⁴ Zob. sprawę *Smith v. Wal-Mart Stores*, 537 F. Supp. 2d 1302 – Dist. Court, ND Georgia 2008, w której federalny Sąd Okręgowy w Atlancie przeprowadził znany amerykańskiemu orzecznictwu test „degradacji przez oczernienie” (*dilution by tarnishment*), polegający na przedstawieniu znaku towarowego w nieprzyjaznym kontekście, mogącym wywołać odczucia niechętne względem danego produktu. Uwzględniając wskazany wyżej test, sąd uznał, że taka degradacja może zostać uwzględniona tylko w odniesieniu do wypowiedzi mających charakter handlowy, zaś w kontekście „parodii” lub „satyry” nie może być brana pod uwagę ze względu na ochronę konstytucyjnej wolności słowa. Zob. W. Sadurski, *Opinia*, s. 9.

⁷⁵ W kwestii deformacji znaków towarowych zob. orzeczenie Trybunału z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie *Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 68416/01.h; także: P. Loughlan, *Protecting Culturally Significant Uses of Trade Marks (Without a First Amendment)*, „*European Intellectual Property Review*” 2000, s. 329.

⁷⁶ M. V. B. Partridge, *Trademark Parody and the First Amendment: Humor In The Eye of the Beholder*, „*John Marshall Law Review*”, t. 29 (1995–1996), s. 877–890.

⁷⁷ W. Sadurski, *Opinia*, s. 9.

Summary

Katarzyna Mróz

SPOOF LABEL OR A FEW WORDS ABOUT LEGAL PARODY

Joke-logo, referring to the existing achievements of knowledge and art, is a phenomenon bordering on industrial property rights and copyright. Parody logos of famous brands is done in the light of the regulations. A *fair use* allows to keep a balance between freedom of expression and the legitimate public interest. In any case, a parody of the famous brand logo can be a threat. The problem begins when the parody exceeds the limits set by law.

KEY WORDS: quote, logotype, mark, parody, The Copyright and Neighbouring Rights Act, intellectual property

POJĘCIA KLUCZOWE: cytat, logotyp, marka, parodia, ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, własność intelektualna

PODSTAWY KRYMINALIZACJI PRANIA PIENIĘDZY I ICH KONSEKWENCJE DLA WYKŁADNI I STOSOWANIA ART. 299 K.K.

Praniem pieniędzy powszechnie nazywa się proces uwzględniający różnorodne operacje mające na celu legitymizację majątku uzyskanego w sposób nielegalny w taki sposób, aby stworzyć pozór, że ww. wartości majątkowe są wolne od swojego przestępnego pochodzenia¹.

Czynności podejmowane przez sprawców są zróżnicowane i istnieje wiele mechanizmów „prania pieniędzy”, ale wszystkie te działania służą ukryciu nielegalnych źródeł środków majątkowych i nadaniu im pozorów legalności w celu umożliwienia ich zainwestowania w legalnym obrocie gospodarczym². Pranie pieniędzy stanowi poważny problem międzynarodowy – jest procederem wykorzystywanym przez wszystkie wielkie zorganizowane grupy przestępcze, a ukrywane w ramach niego dochody pochodzące z przestępstw są liczone już nie w miliardach, ale wielu bilionach dolarów³.

W doktrynie słusznie podkreśla się, że pranie pieniędzy stanowi niezbędny element funkcjonowania przestępczości zorganizowanej, bez którego czerpanie korzyści majątkowych z popełnianych przestępstw stałoby się na tyle utrudnione, że właściwie niemożliwe. W ostatnich latach zwalczanie prania pienię-

dzy zyskało również szczególny priorytet w związku z rozszerzeniem współpracy międzynarodowej w zakresie zapobiegania terroryzmowi i finansowaniu terroryzmu.

Nie rozstrzygając na tym etapie, jakie były faktyczne podstawy kryminalizacji prania pieniędzy, należy wskazać, że proceder ten bez wątpienia spełnia kryteria konieczności kryminalizacji⁴. Pranie pieniędzy stanowi zachowanie odbierane przez społeczeństwo jako niebezpieczne w stopniu uzasadniającym przyjęcie konieczności kryminalizacji. Wydaje się również, że reakcja prawnikarna zastosowana przez ustawodawcę jest przydatna, proporcjonalna, a zakaz prawnikarny został ujęty w sposób właściwy, zgodny z zasadą *nullum crimen sine lege*. Daleko idące wątpliwości budzi natomiast przyjęta systematyka, tj. umieszczenie przepisu kryminalizującego pranie wartości majątkowych w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”.

Powstanie pierwszych technik prania pieniędzy zwykle jest związane z czasami prohibicji, tj. początkiem lat dwudziestych XX w. w Stanach Zjednoczonych i tamtejszą przestępczością mafijną. Za pomysłodawcę tego procederu uznaje się głównego księgowego

¹ W piśmiennictwie zwykle się nazywać czyny zabronione opisane w art. 299 k.k. „praniem brudnych pieniędzy”. Współcześnie słusznie krytykuje się tę nazwę jako logicznie nieuzasadnioną i wskazuje się, że z uwagi na przedmiot czynności wykonawczej najbardziej uzasadniona jest nazwa „pranie wartości majątkowych” (por. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 299 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, red. M. Królikowski, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 776). W niniejszym artykule czyny te będą określane jako „pranie pieniędzy” oraz „pranie wartości majątkowych”.

² M. Mazur, *Penalizacja prania pieniędzy*, wyd. 1, Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich 2014, s. 6.

³ I. A. Odech, *Anti-Money Laundering and Combating Terrorist Financing for Financial Institutions*, wyd. 1, Pittsburgh: Dorrance Publishing Co. 2010, s. 4

⁴ J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 11–12, s. 87–111.

go mafii chicagowskiej, który miał wówczas stwierdzić, że jedynym sposobem ochrony zysków pochodzących z działalności przestępczej przed konfiskatą przez państwo będzie włączenie ich do legalnego obrotu, co realizowano początkowo za pośrednictwem sieci pralni, sklepów spożywczych i innych punktów usługowych kontrolowanych przez mafie⁵. Od początku zatem pranie pieniędzy służyło przede wszystkim zorganizowanym grupom przestępczym i głównym celem tej działalności po dziś dzień jest tworzenie pozorów legalności pochodzenia znacznych wartości majątkowych stanowiących korzyści z działalności tych grup. Nie bez racji można pokusić się o stwierdzenie, że zorganizowana przestępczość nigdy nie rozwinęłaby się do współczesnych rozmiarów, gdyby nie opracowanie mechanizmów legitymizacji pochodzących z niej nielegalnych korzyści.

W Polsce dopiero po 1989 r. zauważyć można wyraźny zwrot w polityce karnej w kierunku przeciwdziałania praniu pieniędzy. Kryminalizacja wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z przestępstw miała służyć przede wszystkim walce z przestępczością zorganizowaną. Czas ten był nieprzypadkowy, bowiem na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku w Polsce doszło do dynamicznego rozwoju przestępczości zorganizowanej. Rozkwit zorganizowanych grup przestępczych w tym okresie wynika z tego, że organizacje te wykorzystują słabość państwa i towarzyszą przemianom politycznym rozpad legalnych struktur władzy. Efekt ten można było zaobserwować w tym czasie właściwie w całej środkowej i wschodniej Europie⁶.

Przestępstwo prania pieniędzy wprowadzono do ustawodawstwa prawnokarnego, tj. Kodeksu karnego, dopiero w dniu 1 wrześ-

nia 1998 r., jednak zwalczanie tego zjawiska oraz podejmowanie działań w zakresie zapobiegania mu następowało już wcześniej na podstawie innych przepisów. Z uzasadnienia projektu Kodeksu karnego z 1997 r. wynika, że inspiracją dla polskiej regulacji były rozwiązania prawne ustanowione w Austrii, Niemczech i Szwajcarii, a także konieczność wprowadzenia regulacji odpowiadających zaleceniom Unii Europejskiej, przy czym przez uzasadnienie wprowadzenia tej regulacji przejawia się jej cel w postaci zwalczania przestępczości zorganizowanej. Miała ona bowiem służyć „skuteczniejszemu przeciwdziałaniu zjawisku wprowadzania do legalnego obrotu gospodarczego lub finansowego pieniędzy, wartości dewizowych, mienia ruchomego i in. pochodzącego z zysków osiągniętych z przestępstw popełnianych w zorganizowanej grupie przestępczej”⁷.

Z uwagi na tak ściśle powiązanie z przeciwdziałaniem przestępczości zorganizowanej należałoby się spodziewać wprowadzenia przepisu penalizującego pranie wartości majątkowych wśród przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, tj. w rozdziale XXXII Kodeksu karnego, podobnie jak przepisu art. 258 k.k. penalizującego udział w zorganizowanej grupie przestępczej. Ustawodawca zdecydował się jednak umieścić tę normę w rozdziale XXXVI, wśród przestępstw przeciwko obroto- wi gospodarczemu, co powinno mieć swoje konsekwencje przy próbie rekonstruowania podstaw kryminalizacji, a także w procesie stosowania tego przepisu.

Do podstaw kryminalizacji zaliczyć należy powody kryminalizacji oraz czynniki kryminalizacji, tj. okoliczności, które nie są powodami kryminalizacji, a jednak jej sprzyjają⁸. Za L. Gardockim główne czynniki skłaniające ustawodawcę do objęcia karalnością określo-

⁵ M. Mazur, *Penalizacja prania pieniędzy*, s. 20.

⁶ W. C. Gilmore, *Brudne pieniądze: metody przeciwdziałania praniu pieniędzy*, wyd. 1, Warszawa: Polskie Wydawnictwa Ekonomiczne 1999, s. 179.

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, (w:) *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, wyd. 1, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze sp. z o.o. 1997, s. 209–212.

⁸ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, wyd. 1, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1990, s. 52–54.

go rodzaju czynów, tj. powody kryminalizacji, należy podzielić na:

- racjonalne, tj. związane z pewnym celem, którego osiągnięcie racjonalizacja ma umożliwić;
- irracjonalne lub emocjonalne – wówczas ustawodawca nie stara się o osiągnięcie konkretnych celów, lecz powołuje się na intuicyjnie odczuwaną karygodność określonego typu zachowania się (tzw. populizm penalny)⁹.

Nie sposób przyjąć, że kryminalizacja prania wartości majątkowych miała charakter emocjonalny, czy też była efektem populizmu penalnego. Analiza przebiegu procesu kryminalizacji prania wartości majątkowych oraz treść przepisu art. 299 k.k. prowadzi do wniosku, że proces ten miał przede wszystkim uzasadnienie w dwóch aspektach. Była to w pewnym zakresie kryminalizacja uproszczona oraz kryminalizacja w celu ochrony dobra prawnego.

Kryminalizacja uproszczona polega na zastępczym kryminalizowaniu pewnej grupy zachowań, zamiast innej grupy zachowań, które są trudne do udowodnienia, albo też na kryminalizacji pewnych zachowań, aby zapobiec innym o większym ładunku ujemnej oceny społecznej¹⁰. Zgodnie z powyższym posługiwanie się majątkiem pochodzącym z korzyści z popełnienia czynu zabronionego jest łatwiejsze do udowodnienia aniżeli dokonanie integracji, legitymizacji tego majątku. Należy przy tym zwrócić uwagę na prewencyjny charakter kryminalizacji uproszczonej, tego typu przepisy tworzą bowiem tzw. przestępstwa przeszkody. Kryminalizacja tych czynów ma zapobiec popełnieniu innych przestępstw, względnie

czynów niebędących przestępstwem, ale jednocześnie niepożądanych przez ustawodawcę. W przypadku kryminalizacji prania pieniędzy, ponieważ karane jest już samo posługiwanie się majątkiem nielegalnego pochodzenia, utrudnione są dalsze etapy prania pieniędzy¹¹.

Możliwość wykorzystania znacznych wartości majątkowych uzyskanych z działalności przestępczej zachęca do jej podjęcia. Brak możliwości upłynnienia tych środków czyniłby działalność przestępczą nieopłacalną. W doktrynie można się nawet spotkać ze stanowiskiem, że działania ułatwiające zagospodarowanie korzyści pochodzących z przestępstwa należy uznać za szczególną postać pomocy w popełnieniu przestępstwa, udzielonej po jego realizacji¹². Dlatego karalność prania wartości majątkowych, podobnie jak paserstwa, bywa uzasadniona dodatkowo karygodnością czynów podstawowych.

Drugim najczęściej przyjmowanym powodem kryminalizacji jest cel w postaci ochrony dobra prawnego. Koncepcja ochrony dobra prawnego opiera się na przyjęciu, że ustawodawca decyduje o kryminalizacji określonej kategorii czynów w oparciu o spostrzeżenie, że określone dobro prawnie chronione doznaje uszczerbku lub takim uszczerbkiem jest zagrożone ze strony pewnego rodzaju zachowania¹³. Kryminalizacja danego typu czynu zabronionego stanowi zatem wynik działań ustawodawcy podjętych w celu ochrony tego dobra.

Systematyka kodeksowa niejako narzuca koncepcję, że pranie wartości majątkowych narusza dobro prawne w postaci prawidłowego obrotu gospodarczego. Zagrożenie obrotu gospodarczego ma wynikać *per se* z wprowa-

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*, s. 66, 176.

¹¹ Art. 299 k.k. swoim zakresem obejmuje już dwa pierwsze etapy prania pieniędzy, tj. lokowanie i nawarstwianie wartości majątkowych, ostatnim zaś etapem prania pieniędzy jest tzw. faza integracji majątku, w której dochodzi do wytworzenia pozorów legalnego pochodzenia środków (por. J. Grzywacz, *Pranie pieniędzy*, wyd. 2, Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH 2011, s. 48).

¹² Tak np. W. Wróbel, *Komentarz do art. 299 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. 2, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2006, s. 714.

¹³ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, s. 54–56.

dzenia do niego środków majątkowych pochodzących z działalności przestępczej¹⁴.

Przyjęcie, że przestępstwo prania wartości majątkowych stwarza przede wszystkim zagrożenie dla prawidłowego obrotu gospodarczego, rodzi problemy, których nie należy bagatelizować. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że treść art. 299 k.k. nie pozwala na sprecyzowanie zagrożenia stworzonego określonym w nim czynem zabronionym. W doktrynie domniemywa się, że zagrożenie to wynika z możliwości przejścia kontroli nad określonymi sferami gospodarki przez zorganizowane grupy przestępcze¹⁵. Nadto „nie bez znaczenia jest również niebezpieczeństwo wprowadzenia niepewności w obrocie gospodarczym w związku z wprowadzaniem do niego przedmiotów, które mogą pochodzić z przestępstwa”¹⁶. Mimo podjętych prób rekonstrukcji zagrożenia wynikającego z popełnienia omawianego przestępstwa w dalszym ciągu nie sposób uznać, aby doszło do sprecyzowania ww. okoliczności.

J. Długosz podkreśla kierunek działania ustawodawcy, które nastawione jest na zapobieganie podejmowaniu się prania wartości majątkowych pochodzących z przestępstwa nie tylko przez zorganizowane grupy przestępcze, lecz również przez wszystkie inne podmioty, „które mogą stanowić zagrożenie dla funkcjonowania obrotu gospodarczego, powstałe na skutek wprowadzania do niego wartości majątkowych pochodzących z zysków uzyskanych w wyniku popełnienia czynu zabronionego”¹⁷. Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługuje fakt, że w art. 299 § 2 k.k. wyszczególniono ban-

ki, instytucje finansowe lub kredytowe, a także inne organizacje i podmioty zobowiązane do rejestracji transakcji oraz osoby dokonujące transakcji o wysokim stopniu ryzyka włączenia w nie wartości majątkowych pochodzących z korzyści z popełnienia czynu zabronionego. Wskazuje się, że działanie ustawodawcy miało na celu objęcie dodatkową ochroną systemu finansowego, a zwłaszcza systemu bankowego, który jest szczególnie zagrożony zaistnieniem tego zjawiska. Stwarza ono bowiem wysokie ryzyko wizerunkowe dla ww. instytucji, może prowadzić do utraty szacunku i zaufania do ich rzetelnego funkcjonowania, a w konsekwencji do wystąpienia tzw. tęczy niepowodzeń powodującej nie tylko straty pojedynczej instytucji, ale nierzadko zagrożenie zaistnienia kryzysu w całym systemie finansowym¹⁸. Pomimo słuszności uwag dotyczących kręgu podmiotów objętych zakazem z art. 299 k.k. należy podkreślić, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie zgodnie wskazuje się, iż kryminalizacja prania wartości majątkowych jest skierowana przede wszystkim przeciwko działalności zorganizowanych grup przestępczych. Taka konstatacja – jak wykazano powyżej – płynie również z lektury uzasadnienia wprowadzenia omawianej regulacji.

W sposób najbardziej przekonujący do przyjęcia koncepcji ochrony obrotu gospodarczego skłania argumentacja, że proceder prania wartości majątkowych może powodować błędy w polityce pieniężnej i fiskalnej państwa, sprzyjać pojawianiu się nieoczekiwanych zmian w popycie globalnym na pieniądź, przyczyniać się do występowania niestabilno-

¹⁴ Istotę penalizacji prania pieniędzy sprowadza się w orzecznictwie do ochrony prawidłowości obrotu gospodarczego głównie dla podkreślenia jego odrębności od przestępstwa paserstwa. Brak jednak uzasadnienia takiego stanowiska. Nie wydaje się przy tym, żeby chociażby rentowność inwestycji na rynku finansowym miała zależeć od źródeł pochodzenia zainwestowanych środków (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r., I KZP 20/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 2, s. 24).

¹⁵ W. Wróbel, *Komentarz do art. 299 k.k.*, s. 713.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ J. Długosz, *Komentarz do art. 299 k.k.*, (w:) *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce, System Prawa Karnego*, tom 9, red. R. Zawłocki, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 584.

¹⁸ *Ibidem*; S. Zieliński, *Koncepcja przestępczości „białych kołnierzyków” w Polsce w kontekście zmowy przetargowej*, „Przeгляд Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 12, Warszawa: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, s. 276.

ści kursów dewizowych i stóp procentowych oraz może powodować niewłaściwą politykę inwestycyjną i błędną alokację środków finansowych w związku z zakłóceniami cen dóbr¹⁹. Takie konsekwencje można próbować przypisać jednak dopiero praniu wartości majątkowych w skali globalnej, a i w tym zakresie trudno o potwierdzenie takiego przypuszczenia z uwagi na brak wiarygodnych danych opisujących zjawisko w skali światowej²⁰. Takich skutków, a nawet realnego zagrożenia ich wystąpienia, nie sposób przypisać większości sprawców.

Według części autorów pranie wartości majątkowych ma zagrażać prawidłowemu obrotowi gospodarczemu z uwagi na napływ nieuczciwie zdobytych środków, który ma powodować zachwianie mechanizmów działania wolnego rynku²¹. W praktyce trudno wskazać przykłady, gdy „wyprane” pieniądze pozwoliły na przejęcie rynku zdominowanego uprzednio przez uczciwe podmioty, a już bez wątplenia nie jest to model dominujący. Celem prania pieniędzy nie jest bowiem zysk z fałszywej działalności i zdobycie przewagi konkurencyjnej na tym rynku, ale legitymizacja wartości majątkowych pochodzących z działalności przestępczej. Rzeczywista walka rynkowa zorganizowanych grup przestępczych odbywa się na rynkach nielegalnych. Nagłe przejęcie kontroli nad rynkiem przez podmiot debiutujący na nim (zorganizowane grupy przestępcze) sprowadzić mogłoby zainteresowanie jego modelem biznesowym i źródłami finansowania nie tylko konkurencji, ale również organów ścigania i organów kontroli skarbowej. Zorganizowanym grupom przestępczym nie zależy na destabilizacji legalnego rynku, ale na możliwie niezauważalnym działaniu na nim, pozwalającym na dyskretną realizację rzeczywistego celu

w postaci legitymizacji wartości majątkowych pochodzących z działalności przestępczej.

Drugim najczęściej wskazywanym dobrem prawnie chronionym normą zawartą w art. 299 k.k. jest dobro wymiaru sprawiedliwości. Przeprowadzenie pełnego procesu prania wartości majątkowych prowadzić może do utrudnienia, a nawet udaremnienia stwierdzenia przestępczego pochodzenia tych środków, a także ich wykrycia i zajęcia, co w konsekwencji może czynić niemożliwą realizację orzeczonego przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa i korzyści majątkowych, jakie sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa. Powyższe ułatwiać ma sprawcy korzystanie z zysków pochodzących z działalności przestępczej. Słusznie wskazuje się, że „takie zachowanie utrudnia bowiem organom wymiaru sprawiedliwości podejmowanie czynności w zakresie wykrywania oraz udowodnienia nielegalnego pochodzenia tych środków, a także uniemożliwia rekonstrukcję przebiegu nielegalnych operacji finansowych, stwierdzenie sprawców czynów pierwotnych”²².

W doktrynie pojawiają się również inne koncepcje w zakresie określenia dobra prawnie chronionego normą zawartą w art. 299 k.k. Pierwsza z nich wynika z uzasadnienia karalności prania wartości majątkowych, podobnie jak paserstwa, karygodnością czynów podstawowych²³. Wówczas za przedmiot ochrony należałoby uznać dobro zagrożone przez przestępstwo, z którego pochodzą korzyści majątkowe, mające zostać „wyprane”²⁴. Wskazuje się również, że przedmiotem ochrony objętym normą zawartą w art. 299 k.k. są „interesy majątkowe osób pokrzywdzonych przestępstwem, z którego pochodzą brudne wartości majątkowe, i podmiotów, za pośredni-

¹⁹ R. Zawłocki, *Komentarz do art. 299 k.k.*, s. 776.

²⁰ J. Grzywacz, *Pranie pieniędzy*, s. 48.

²¹ A. Michalska-Warias, *Komentarz do art. 299 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 813.

²² J. Długosz, *Komentarz do art. 299 k.k.*, s. 585.

²³ W. Wróbel, *Komentarz do art. 299 k.k.*, s. 713.

²⁴ *Ibidem*; A. Michalska-Warias, *Komentarz do art. 299 k.k.*, s. 813.

ctwem których podjęta zostaje próba ich zalegalizowania”²⁵. Nie sposób odmówić słuszności ww. koncepcjom. Należy jednak podkreślić, że wskazują one na dodatkowe dobra chronione przez normę art. 299 k.k., nie zaś na dominującą podstawę przeprowadzenia procesu kryminalizacji tego zjawiska.

Gdy w określonym stanie faktycznym doszło wprawdzie do formalnej realizacji znamion przestępstwa, o którym mowa w art. 299 k.k., ale prawidłowe funkcjonowanie obrotu gospodarczego nie zostało w żaden sposób zagrożone, wykluczone jest pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za pranie wartości majątkowych. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że „z tego powodu zasadne wydają się wątpliwości co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za pranie pieniędzy tych sprawców, którzy podejmują opisane w przepisie zachowania w stosunku do przedmiotów majątkowych niewielkiej wartości”²⁶. Zachowania niezagrażające choćby w minimalnym stopniu dobrom prawnym leżącym u podstaw kryminalizacji prania pieniędzy w ogóle nie uzasadniają odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 299 § 1 k.k.²⁷

Przyjęcie koncepcji ochrony konkretnego dobra prawnego ma daleko idące konsekwencje w procesie wykładni i stosowania normy prawnokarnej. Jak wykazano powyżej, systematyka kodeksowa (usytuowanie przepisu penalizującego pranie wartości majątkowych w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego wśród przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu) powinna prowadzić do konstatacji, że aby działanie sprawcy zostało uznane za wypełniające wszystkie znamiona prania wartości majątkowych, należy wykazać, że naruszyło

ono (albo chociażby stworzyło zagrożenie naruszenia) obrót gospodarczy jako taki.

System prawa karnego powinien być budowany w oparciu o reguły poprawnej konstrukcji, które można następnie wykorzystać przy wykładni derywacyjnej i klaryfikacyjnej²⁸. Miejsce interpretowanego przepisu w systemie prawa karnego stanowi istotną pomoc dla ustalenia jego treści i zakresu. Racjonalny ustawodawca, tworząc kodyfikację o określonej treści i strukturze, lokuje w niej przepisy, kierując się względami racjonalnymi. Systematyka ustawy nie pozostaje bez znaczenia dla wykładni jej przepisów, co niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie Sądu Najwyższego²⁹. Stąd tak istotne znaczenie systematykacji wewnętrznej aktu prawnego.

Ze względu na powyższe nie znajduje uzasadnienia umieszczenie przepisu penalizującego pranie pieniędzy w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego. Bez wątpienia głównym powodem kryminalizacji czynów określanych jako pranie pieniędzy było utrudnienie zorganizowanym grupom przestępczym korzystania z korzyści płynących z prowadzonej przez nie nielegalnej działalności. Dlatego w tym zakresie należy postulować zmianę systematyki kodeksowej, poprzez przeniesienie przepisu penalizującego pranie wartości majątkowych do rozdziału XXXII Kodeksu karnego, tj. umieszczenie go wśród przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, podobnie jak przepisu art. 258 k.k. penalizującego udział w zorganizowanej grupie przestępczej.

Treść art. 299 k.k., uzasadnienie ww. regulacji, podstawy kryminalizacji wskazują, że typ czynu zabronionego opisany w tym przepisie powinien zostać umieszczony w katalogu przestępstw skierowanych przeciwko porządkowi

²⁵ M. Gałązka, *Komentarz do art. 299 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, wyd. 1, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 1243.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r., I KZP 19/13, OSNKW 2014, nr 1, poz. 1, s. 1.

²⁸ M. Zieliński, *Wykładnia prawa: zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 2, Warszawa: LexisNexis 2002, s. 62–63.

²⁹ Por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14 października 2015 r., I KZP 7/15, Prok. i Pr. 2016, z. 1, poz. 2.

publicznemu, tj. w rozdziale XXXII Kodeksu karnego. Autor niniejszego artykułu nie jest odosobniony w tym poglądzie. W pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości pojawił się postulat wprowadzenia całkowicie nowego przepisu karnego (art. 258a k.k.), określającego karalne pranie pieniędzy i umieszczonego w Rozdziale XXXII („Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”). Komisja wskazała również, że

„konieczna jest w tym przypadku zmiana systemowa, polegająca na umieszczeniu wskazanych przepisów w ramach przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, ponieważ udzielają one ochrony przede wszystkim temu właśnie rodzajowemu dobru prawnemu, a nie obrotowi gospodarczemu”³⁰. Niestety, zmiana taka nie została wprowadzona ostatnią wielką nowelizacją prawa karnego i obecnie nie są prowadzone prace nad zmianami w tym zakresie.

³⁰ Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości przyjęta po dyskusji plenarnej w dniu 18 lutego 2014 r.

Summary

Sebastian Zieliński

REASONS FOR CRIMINALIZATION OF MONEY LAUNDERING AND THEIR IMPLICATIONS ON INTERPRETATION AND LEGAL ENFORCEMENT OF ARTICLE 299 OF THE CRIMINAL CODE

The article shows results of normative analysis of the process of criminalization of money laundering based on Lech Gardocki's concept of criminalization process. Analysis of causes and reasons of the criminalization of money laundering leads to the conclusion that the main purpose of legislator for this criminalization was to fight organized crime. In fact, money laundering is not primarily a crime against economic circulation.

KEY WORDS: money laundering, reasons for criminalization, simplified criminalization, financial crimes, white collar crimes

POJĘCIA KLUCZOWE: pranie pieniędzy, podstawy kryminalizacji, kryminalizacja uproszczona, przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, dobro prawne

POZYCJA PRAWNA SĄDÓW I SĘDZIÓW NA GRUNCIE REGULACJI KONSTYTUCYJNYCH OD POCZĄTKU II RZECZYPOSPOLITEJ DO KONSTYTUCJI Z 1997 R. W KONTEKŚCIE NADZORU ADMINISTRACYJNEGO NAD SĄDAMI

Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej i jej powiązanie ze sposobem funkcjonowania nadzoru administracyjnego sprawowanego nad sądami powszechnymi w Polsce jest przedmiotem debaty od czasu odzyskania niepodległości w 1918 r. i uchwalenia Konstytucji marcowej w 1921 r. Istniejący spór dotyczy zakresu i miejsca władzy sądowniczej w konstytucyjnym systemie władzy oraz dopuszczalnego stopnia oddziaływania władzy wykonawczej na wymiar sprawiedliwości, a także uzasadnienia takiego oddziaływania.

Spór o niezależność sądów i niezawisłość sędziów wobec władzy politycznej pozostaje w dużej mierze funkcją sporu filozoficznego o to, czy sędzia interpretujący prawo jest centralną postacią kultury prawnej, czy tylko ustami ustawy¹, czy sędzia ma prawo nie uwzględniać poglądów większości, czy też – w sprawach, gdy tekst prawa jest niejasny i niewystarczający – zachować się jak organ ustawodawczy, tzn. wybrać to rozstrzygnięcie, które uwzględnia opinię lub przekonania większości. Spór ten toczy się naprawdę i nie jest tylko hipotetycznym konfliktem koncepcji R. Dworkina, który przeciwstawia koncepcję sędziego służącego integracyjnej wizji prawa sędziemu pozytywistycznemu związanemu opinią większości².

Dążeniem autora jest wywołanie szerokiej dyskusji nad pozycją sędziego i sądów w systemie podziału władzy w Polsce w kontekście konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziowskiej wśród przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego, administracyjnego, jak i teoretyków i filozofów prawa, których udział w kształtowaniu oblicza trójpodziału władzy w Polsce pozostaje nie do przecenienia.

Pierwszym krokiem w kierunku przedstawienia problemu jest zaprezentowanie wybranych historycznych poglądów w tym zakresie w czasie od odzyskania niepodległości przez Polskę do momentu uchwalenia Konstytucji w 1997 r.

NIEZAWISŁOŚĆ SĘDZIOWSKA W OKRESIE OBOWIĄZYWANIA KONSTYTUCJI MARCOWEJ I KWIETNIOWEJ

Historyczna analiza regulacji w zakresie pozycji sądów i sędziów w kontekście nadzoru administracyjnego jest o tyle uzasadniona, że Trybunał Konstytucyjny współcześnie w toku wykładni czyni wiele odniesień do miejsca instytucji nadzoru nad sądami w polskiej tradycji legislacyjnej. Najwięcej nawiązań czyni,

* Członek misji Unii Europejskiej w zakresie praworządności EULEX-Kosovo, sędzia międzynarodowy w Sądzie Najwyższym w Kosowie, Izba ds. Prywatyzacji.

¹ R. Dworkin, *Law's Empire*, Londyn 1986, s. 407–411, cytowane za: M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 206–207.

² Tamże.

sięgając po dorobek wynikający z Konstytucji marcowej³.

Literatura na temat sądownictwa okresu II RP jest bardzo bogata⁴. Na wstępie można przywołać pogląd Stanisława Wróblewskiego na kwestię pozycji władzy sądowniczej, a przez to i na zakres nadzoru administracyjnego. Stanowisko zostało wyrażone w 1921 roku, jak się wydaje, zachowuje jednak aktualność po dzień dzisiejszy. Sądownictwo zdaniem S. Wróblewskiego „ma dać gwarancję, że niezgodność życia z ustawą będzie nacechowana jako taka, albowiem takie nacechowanie jest środkiem koniecznym, by doprowadzić do zgodności”, zaś „przy tych stosunkach życiowych, które według dzisiejszych pojęć dotyczą bezpośrednio, w większym czy mniejszym stopniu, interesu publicznego, nie ma jeszcze mowy o pełnym urzeczywistnieniu idei praworządności⁵. W sferze zaś, która interesu publicznego bezpośrednio nie dotyka, tj. w sferze prawa prywatnego, ma być nieco lepiej i właśnie „tu rysują się wyraźne warunki, jakich wymaga ukształtowanie sądownictwa, by mogło spełnić należycie swe zadanie⁶. Zdaniem S. Wróblewskiego „funkcja sądownicza w sferze prawa prywatnego wykazuje już wcześniej silną tendencję do zerwania wszelkiej, więc także formalnej czy zewnętrznej łączności z innymi

funkcjami państwa; obok tej tendencji występuje niemniej wyraźnie druga, do zapewnienia sądom niezawisłości⁷. Autor stara się wydedukować, jak sam pisze, istotę wymierzania sprawiedliwości i twierdzi, iż „skoro wydano ustawę i pewien odłam życia poddano pod jej rządzą, skoro w następstwie uznano, że państwo za pomocą swych organów winno strzec niezgodności tego odłamu życia z ustawą, to organ powołany do badania owej zgodności, nie może pełnić równocześnie innych funkcji władzy jeżeli ma spełniać należycie funkcję sądu⁸. Podobnie jest z łączeniem sądownictwa z administracją. Zdaniem S. Wróblewskiego „gdyby jednak nawet akt władzy administracyjnej był ściśle ujęty w normy ustawowe, gdyby był podporządkowaniem konkretnego przypadku pod ogólne prawidła, a więc operacją logiczną tej samej natury, co wymiar sprawiedliwości, to przecież nie ulega wątpliwości, że ogólne zadania administracji nie pozwalają jej zapomnieć o interesie publicznym (np. fiskalnym), którego ma strzec, i popaść w bezstronność. Skoro się zaś zważy, że władza administracyjna nie jest niemal nigdy ustawą ciasno skrepowaną, bo ustawy zostawiają jej zazwyczaj szeroką swobodę działania, to powierzając jej sądownictwo paraliżuje się z góry tę funkcję; wszak taka władza może łatwo, zamiast osądzić

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz.U. z 1921 r. nr 44, poz. 643 z późn. zm.).

⁴ W literaturze z okresu międzywojnia istnieją liczne publikacje dotyczące poruszanych zagadnień ustroju sądownictwa i niezawisłości sędziowskiej, m.in.: A. Czerwiński, *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Lwów 1928; S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój Sądów Powszechnych, system i komentarz*, tom I, Warszawa 1929; S. Gołąb, *Sądownictwo cywilne*, (w:) *Encyklopedia Podręczna Prawa Publicznego*, t. 2, s. 874–887; J. Jamontt, *Historja i krytyka rozporządzenia o ustroju sądów powszechnych*, Warszawa 1928; A. Mogilnicki, *Niezawisłość sędziowska w nowym ustroju sądowym*, „Gazeta Sądowa Warszawska” (GSW) 1928, nr 10–15; Z. Sitnicki, *Stanowisko konstytucyjne sądów w hierarchji władz*, GSW 1928, nr 27; S. Starzyński, *Kilka uwag o niezawisłości sądowej wedle art. 77–78 Konstytucji polskiej*, „Czasopismo Sędziowskie” 1931, nr 7–8, s. 153–157 – zob. też. A. Redzik, *Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, Warszawa–Kraków 2012, s. 164. O sądownictwie pisali też pozostali konstytucjonaliści okresu międzywojnia. W najnowszej literaturze poglądy na temat sądownictwa zebrano w: M. Materniak-Pawłowska, *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2011, t. LXIII, z. 1, s. 63–110; też. *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, Poznań 2003; M. Mohyluk, *Prawo o ustroju sądów powszechnych w pracach Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, Białystok 2004.

⁵ S. Wróblewski, *Sądownictwo*, (w:) *Nasza Konstytucja. Cykl odczytów urządzonych staraniem dyrekcji szkoły nauk politycznych w Krakowie od 12–25 maja 1921 r.*, Kraków 1922, s. 82 i n..

⁶ Tamże.

⁷ Tamże.

⁸ Tamże, s. 82–83.

sprawę według ustaw, przerzucić ją do sfery swego imperium i rozstrzygnąć według swego uznania⁹. Wreszcie Autor dochodzi do oczekiwanej konkluzji, w myśl której zgodzić się wypada, że „istota sądownictwa wymaga tedy oddzielenia tej funkcji państwa od innych; te same względy każą żądać, by sądy zapewnioną miały niezawisłość”¹⁰. Konkretyzując wyżej przedstawiony pogląd na potrzeby rozważań dotyczących nadzoru w okresie II Rzeczypospolitej, S. Wróblewski podkreśla, że: „Sąd musi przede wszystkim mieć pozytywną pewność, że tylko prawo obowiązujące ma być dla niego miarą w ocenie przypadku, że w tym względzie nie jest zależny od wskazówek czy tego czynnika, który sędziego powołał, czy jakiegokolwiek innego”¹¹. Autor nie określa przy tym konkretnego kształtu panującego ustroju jako punktu odniesienia i stwierdza, że „teoretyczne ujęcie tego stosunku tzn. określenie stanowiska sądów w ustroju państwa może wypaść tak lub inaczej, w szczególności można je uważać za bezpośredni organ państwa, albo położyć nacisk na to, że w ich orzeczeniach wypowiedzi się wola państwa, lub innej jeszcze poszukać formułki; w każdym jednak razie wykluczone być musi podporządkowanie właściwej i głównej ich działalności czemuś innemu poza ustawą, bo w przeciwnym razie sądy przestają być stróżami ustaw tzn. sądownictwo jako takie przestaje istnieć”¹². Zdaniem S. Wróblewskiego „niezawisłość orzekania przy osobistej zawisłości orzekającego nie da się, praktycznie rzecz biorąc, pomyśleć”¹³. Mimo niezwyklej aktualności tego poglądu brak jest, niestety, powszechnej akceptacji powyższej tezy. Powyższe może powodować polityczne uwikłanie prawa i jego instrumentalną zależność od działań pra-

wodawcy. W niedługim czasie po ustanowieniu Konstytucji marcowej w niepodległej Polsce, po okresie jej nieistnienia, dostrzec można wysoką świadomość problemu, jego konsekwencji oraz uniwersalności zagadnienia. Na podkreślenie zasługuje fakt, że S. Wróblewski, odnosząc się do zjawiska relacji między władzami, wprost stwierdza, iż oddzielenie władzy sądowniczej od pozostałych winno mieć miejsce niezależnie od panującego ustroju. Autor stawia więc dwie podstawowe tezy. Po pierwsze, sędzia winien być niezależny od organu, który go powołał, jak też od jakiegokolwiek innego. Po drugie, władza sądownicza winna być oddzielona od innych funkcji państwa. W tym miejscu przypomnieć wypada, że Trybunał Konstytucyjny w sztandarowym orzeczeniu z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, stwierdzającym zgodność z obecnie obowiązującą Konstytucją zwierzchniego nadzoru administracyjnego Ministra Sprawiedliwości nad sądownictwem powszechnym, podsumował relację prawną między władzą wykonawczą a władzą sądowniczą, w aspekcie prawno-historycznym, jakoby „związek między obydwu władzami, w sprawach niedotyczących wymiaru sprawiedliwości, w polskim systemie sądownictwa istniał od 1918 r. (...), był ewidentny i nie był podważany jako sprzeczny z zasadą trójpodziału władzy”¹⁴. Wydaje się, że pomijając argumentację podnoszoną przy innej okazji o niedemokratycznym systemie rządów w Polsce w okresie od 1926 do 1989 r., również o literaturze przedmiotu sprzed 1926 r. nie można powiedzieć, że w swoich poglądach jest tak jednoznaczna, jak chciałby tego Trybunał Konstytucyjny¹⁵.

W okresie dwudziestolecia międzywojennego znanych jest wiele poglądów o konieczności

⁹ Tamże, s. 83.

¹⁰ Tamże.

¹¹ Tamże.

¹² Tamże, s. 83–84.

¹³ Tamże, s. 84.

¹⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, Dz.U. z 2009 r. nr 9, poz. 57, OTK-A 2009, nr 1, poz. 3, rozdział A *Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów*, podrozdział 1.1. *Kształtowanie się relacji między władzą wykonawczą a władzą sądowniczą w aspekcie historyczno-prawnym*.

¹⁵ I. Kondratowicz, *Zawieszenie nieusuwalności sędziów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1929, nr 19, s. 286, cytowane

separacji sądów od pozostałych władz. I. Kondratowicz stanął na stanowisku, że „sądy, jako organ narodu suwerena, w myśl konstytucji są całkowicie niezależne, sędziowie zaś, każdy z osobna, są niezawisli tylko w sprawowaniu swego urzędu sędziowskiego, lecz z natury rzeczy pozostają w zawisłości administracyjnej i instancyjnej od całkowicie niezależnej zbiorowości (sądu), której są członkami”¹⁶. Sądy winny być niezależne administracyjnie w sposób nieograniczony i bez jakichkolwiek zastrzeżeń, a sędziowie – jeśli pozostają w zawisłości – to tylko administracyjnie, i to wyłącznie względem „niezależnej zbiorowości”, czyli sądu¹⁷. Zgodnie z tym poglądem funkcjonują obecnie sądy administracyjne. Z obowiązku badawczego należy przy tym dodać, że I. Kondratowicz nie dostrzegał istoty zagrożenia dla sądownictwa w osobie Ministra Sprawiedliwości, który w jego pracach miał być „dobrym duchem niezależnego sądownictwa, organizatorem i inspiratorem właściwych posunięć”¹⁸. Autor nie zdawał jednak sobie sprawy, jak krepujące dla władzy wykonawczej staną się z czasem sądy i jak władza ta będzie dążyć do podporządkowania ich sobie, przy zachowaniu pozorów zgodności z zasadami konstytucyjnymi oraz w imię domniemanej woli suwerena. W praktyce sprawdza się cytowany wyżej pogląd S. Wróblewskiego, że organowi administracji, w tym ministrowi, wypełnianie ogólnych zadań administracji nie pozwoli zapomnieć o interesie publicznym i popaść w bezstronność, która winna być właściwa sądom¹⁹.

Zdaniem E. Waškowskiego „aby skutecz-

nie zapewnić ich [tj. sądów – przyp. własny] niezależność, konieczne jest przekazanie wymiaru sprawiedliwości osobnemu systemowi organów państwowych, zupełnie wyodrębnionemu i uniezależnionemu od innych gałęzi władzy państwowej”²⁰. Niezwykle trafnie i w sposób zachowujący aktualność w dniu dzisiejszym kwestie ograniczenia niezależności do sfery wyrokowania (sfera judykacyjna) komentuje B. Wisznicki i stwierdza, że w literaturze „wysunięto więc obawę, iż sąd, wyodrębniony w swej władzy, może się przeciwstawić władzy wykonawczej i załamywać wytyczoną linię jednolitości rządzenia państwem, a usłużna metafizyka prawnicza starała się wmówić trzeźwo myślącym ludziom, że niezależność w sądownictwie nie ma nic wspólnego ze stosunkiem sędziego do władzy administracyjnej”²¹.

Śledząc literaturę przedmiotu tego okresu, można stwierdzić, że po przewrocie majowym większość jej przedstawicieli rozsądnie argumentuje konieczność oddzielenia władzy sądowniczej od innych także w zakresie administrowania nią. Podkreślić zatem wypada ponownie, że nadzór Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi nie stanowił w żadnym razie części polskiej tradycji legislacyjnej ani tym bardziej konstytucyjnej. Od 1926 do 1989 r. brak było na ziemiach polskich w pełni demokratycznego systemu rządów, a w każdym razie – nie funkcjonowała zasada podziału władz *de facto*, a od 1935 także *de iure*, co w istocie przekreśla możliwość powoływania się na jakiegokolwiek tradycje legislacyjne czy etos tamtego okresu.

za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów w myśli prawniczej Polski międzywojennej*, „Studia Iuridica Lubliniensis” 2007, nr 9, s. 53.

¹⁶ I. Kondratowicz, *Zawieszenie nieusuwalności sędziów*, s. 333–334, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 53 i n.

¹⁷ Zob. G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 53.

¹⁸ I. Kondratowicz, *Zawieszenie nieusuwalności sędziów*, s. 333–334, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 55.

¹⁹ Zob. S. Wróblewski, *Sądownictwo*, s. 821 n.

²⁰ E. Waškowski, *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 46, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 53.

²¹ B. Wisznicki, *O usprawnienie działalności sądów*, „Głos Sądownictwa” 1930, nr 6, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 54.

Niektórzy przedstawiciele ówczesnej doktryny dostarczają gotowe rozwiązania, które mogłyby doprowadzić do pełnej samodzielności działania trzeciej władzy. J. Jamontt proponował powołanie konstytucyjnego organu w osobie kanclerza wymiaru sprawiedliwości, który stałby na czele władzy sądowniczej, mógłby nią kierować i administrować. Byłby powoływany na okres siedmioletni, wyposażony w atrybut nieusuwalności i niezależności od parlamentu i od rządu²². Autor sugerował odejście od faktycznej zależności i podległości sędziów wobec czynnika administracyjnego (jako elementu władzy wykonawczej)²³. Warto tutaj dodać, że idea powołania kanclerza wymiaru sprawiedliwości spotkała się z akceptacją znacznej części środowiska sędziów²⁴. Proponowano również przekazanie kompetencji nadzorczych w ręce Prezesa Sądu Najwyższego, z zastrzeżeniem zakazu wkraczania w czynności orzecznicze²⁵.

Trudno, jak się wydaje, znaleźć bardziej trafny komentarz do przyczyn niekonstytucyjności nadzoru ministra nad sądownictwem. J. Jamontt napisał, że „Zawiniła (...) i sama konstytucja. Skoro chciała mieć sądy prawdziwie niezależne od władzy wykonawczej i polityki, skoro uchwaliła art. 2 o trzeciej samodzielnej władzy sądowej, to powinna była na czele tej władzy postawić jednostkę lub organ całkiem niezależny, nie zaś zmienianego co parę miesięcy, zależnego i politycznie odpowiedzialnego ministra”²⁶. Słusznie zauważa G. Ławnikowicz, że spór w istocie toczy się o zasadę, i to zasadę konstytucyjną. Zarówno w Konstytucji marcowej, jak i w obecnie obowiązującej tą zasadą

była niezawisłość²⁷. Odnosząc powyższe do obecnych realiów: z jednej strony Konstytucja chce, aby organy trzeciej władzy były niezależne, a z drugiej ustawodawca wprowadza do porządku prawnego nadzór administracyjny ministra sprawiedliwości, doprowadzając do zawisłości sędziów od władzy wykonawczej²⁸. Ustawodawca zmierza do stworzenia mechanizmu pozwalającego egzekutywie na sprawowanie kontroli nad sądownictwem w imię „równowagi władz”. To ostatnie pojęcie jest w tym kontekście często nadużywanym przez część literatury eufemizmem. „Równowagi” pomiędzy władzami ustawodawczą i wykonawczą z jednej strony a sądowniczą z drugiej nie było bowiem od samego początku, tj. od momentu uchwalenia Konstytucji w 1997 r., stąd też nie sposób jej nieustannie „wzmocnić”, w szczególności poprzez osłabianie pozycji władzy sądowniczej.

Ustanowienie nadzoru administracyjnego nad trzecią władzą w imię „równowagi” władz pozostaje ze szkodą dla zasady niezawisłości, gdyż nie jest możliwe oddzielenie zarządzania wymiarem sprawiedliwości od sfery orzecznictwa²⁹. Powyższe, jak się wydaje, jest bezsporne i takie pozostanie, dopóki ktoś nie przeprowadzi logicznego wywodu uzasadniającego tezę przeciwną, a przy okazji skutecznie nie podważy toku rozumowania J. Jamontta. Nazwał on tezę o możliwości oddzielenia orzekania od sfery administrowania „absurdem logicznym”³⁰. Jego zdaniem absurd ten polegał na tym, że „w dziedzinie orzekania i wyrokowania sędziom *de iure* daje się niezawisłość, ale poza tą dziedziną niezawisłość ich od administracji

²² J. Jamontt, *O zmianie przepisów Konstytucji dotyczących władzy sądowniczej*, Warszawa 1930, s. 6–7, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 56.

²³ Zob. G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 56.

²⁴ Tamże, s. 58.

²⁵ Tamże, s. 60.

²⁶ J. Jamontt, *Historia i krytyka rozporządzenia o ustroju sądów powszechnych*, Warszawa 1928, s. 8, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 56.

²⁷ Zob. G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 56.

²⁸ Tamże, zob. przypis 15 na wskazanej stronie.

²⁹ Tamże, s. 57.

³⁰ Zob. J. Jamontt, *Historia i krytyka*, s. 6–7, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 57.

ustaje nawet *de iure*. Ponieważ jednak, jak wiadomo, granicy demarkacyjnej przeprowadzić się nie da i dotąd żadnemu ustawodawcy nie udało się jej przeprowadzić, gdyż większość czynności sędziów pośrednio lub bezpośrednio zmierza do osądzenia sprawy, ponieważ czynności porządkowe ściśle sędziowskie nie raz się stykają i łatwo je odróżnić tylko w zestawieniu punktów końcowych (np. regularne przychodzenie na rozprawę i głosowanie nad pytaniem o winie), przeto już sam fakt powierzenia administracji, w osobie ministra, naczelnej władzy nadzorczej nad sądami i sędziami daje możliwość zbyt daleko sięgających wpływów. (...) Droga nadzoru nie jest jednak główną drogą wpływów administracji na wymiar sprawiedliwości³¹. Autor ten zauważa także, że oddziaływanie ministra na niezawisłość sędziowską to nie tylko nadzorowanie samych czynności administracyjnych. Minister ma bowiem wpływ na promocję zawodową sędziów (obecnie rolę tę spełnia w imieniu ministra Departament Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości) i podkreśla, że „bez zgody ministra trudno sędziemu przenieść się z głuchej prowincji do stolicy”, co również i dzisiaj jest faktem. Cała „kariera sędziego, przedstawienie do orderu, nominacja na prezesa, otrzymanie subsydiów [np. pożyczki mieszkaniowej, urlopu dla podratowania zdrowia – przyp. wł.], zaszczytne delegacje” uzależnione są bezpośrednio lub pośrednio od ministra³². Powyższe sprowadza się zatem do konstatacji, że w istocie wciąż „pokutuje (...) zasada zawisłej niezawisłości, która sprowadza się do tego, że sędzia, niezawisły *de iure*, jest zawisły *de facto*”³³. Powstaje zatem pytanie, czy jest możliwe szersze spojrzenie na problem nadzoru, tak jak to proponowano już przed ponad 70–80 laty. Czy możliwa jest ewolucja myśli politycznej w tym zakresie?

Wydaje się, że jesteśmy skazani na interpretacyjną wolę bieżącej, koniunkturalnej emanacji narodu, jaką są dwie pozostałe władze, a która to wola pozostaje w raczej luźnym związku z dużą częścią polskiej i zagranicznej literatury przedmiotu. Jednakże za idealny stan rzeczy uznać należy sytuację, w której ustawodawca kierować się będzie zasadami przyjętymi w Konstytucji, nie zaś partykularnymi i krótkoterminowymi interesami politycznymi³⁴. W istocie jest jednak inaczej. Ustawodawca pozostaje zmienny w kwestii miejsca i pozycji wymiaru sprawiedliwości w ramach istniejącego trójpodziału władz. Swoją zmienność uzasadnia wolą suwerena. Czynił tak i czyni zarówno przed rokiem 2015, jak i po 2015 roku. Przy czym treść woli suwerena pojmuje blankietowo, przydając sobie przywilej wypełniania jej materialną treścią w sposób dowolny, służący własnym celom politycznym.

Z obowiązku badawczego należy wspomnieć, że w okresie międzywojennym były też odmienne tezy niż np. te przedstawiane przez J. Jamontta. W dużej mierze abstrahowały jednak one od gramatycznej treści Konstytucji lub też pisane były w duchu *pomajowym* w okresie po 1926 r. Warto wspomnieć S. Gołąba, który stwierdził m.in., „że zaprzęatanie sędziów sprawami nominacyjnymi, zrywanie tym sposobem łączności sądownictwa z państwem, hipertrofia niezawisłości i odrębności, posunięta aż do maniactwa – to przejawy, które nie mogłyby rokować wydania dobrych owoców dla należytego orzecznictwa”³⁵. W swojej pracy z 1938 r. zatytułowanej *Organizacja sądów powszechnych* S. Gołąb pisał: „Sędziowie są do sądenia, nie do wyborów, kooptacji, administrowania. Zajęcie sędziów tymi sprawami zamiast przyspieszyć, zdolne jest odwlec jeszcze bardziej sam wymiar sprawiedliwości. Dlatego wystę-

³¹ Tamże.

³² Tamże.

³³ Tamże.

³⁴ Podobnie: A. Bałaban, *Likwidacja sądów: zadziwiający wyrok Trybunału, „Rzeczpospolita”, Prawo*, <http://prawo.rp.pl/artukul/994798.html>

³⁵ S. Gołąb, *Ustrój Sądów Cywilnych*, (w:) *Prawa Państwa Polskiego*, red. W. L. Jaworski, z. VII A, Kraków 1922, s. 399, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 61.

powaliśmy przeciwko temu niejednokrotnie (...)”³⁶. Zważyć wypada jednak na język tych cytatów, który brzmi jak język debaty politycznej, a nie jak język wybitnego polskiego cywilisty, jakim niewątpliwie był Stanisław Gołąb. Twierdzenia te nie znajdują odniesień do Konstytucji ani idei niezawisłości, co pozwoliłoby np. uzasadnić zagrożenie ową „hipertrofią” zasady niezawisłości. Ponadto zaangażowanie sędziów w sprawy promocji zawodowej czy w czynności administracyjne nie oznaczałoby takiego zaangażowania całej licznej grupy zawodowej, a zatem owa „łączność sądownictwa z państwem” nie zostałaby zerwana ani też orzecznictwo nie ucierpiało by na jakości, gdyby czynności nadzoru sprawował w miejsce ministra np. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wraz z pewnym ograniczonym gronem sędziów do tego wyznaczonych.

Kolejny przedstawiciel piśmiennictwa interpretujący zawężająco konstytucyjne ramy niezawisłości to W. Komarnicki. Jego zdaniem należy zastanowić się nad zakresem „wyrzeczenia” zasady niezawisłości przez Konstytucję marcową. Zgodnie z art. 77 ust. 1³⁷ Konstytucji marcowej sędziowie byli w sprawowaniu swego urzędu niezawisli i podlegali tylko ustawom, co stanowiło zdaniem Autora świadome zawężenie przez ustawodawcę zakresu tej zasady, ograniczając ją wyłącznie do wyrokowania, każda bowiem czynność administracyjna odciąża „organy sądowe od spełniania właściwego zadania, przeciąża je pracą, w niektórych wypadkach może narazić na szwank ich autorytet, np. przez wmieszanie sądów do spraw politycz-

nych”³⁸. Trudno podzielić powyższy pogląd. Zważyć wypada na niemożność oddzielenia czynności administracyjnych od orzeczniczych. Jest to szczególnie utrudnione wobec nieustannego ząębienia się tych czynności, związanych ze złożonością działań podejmowanych przez sędziego, a zmierzających do sprawowania wymiaru sprawiedliwości poprzez wydanie wyroku czy też w inny, określony w ustawie sposób. Stąd też uznać należy za nieracjonalne, aby ustawodawca, ustanawiając zasadę niezawisłości, jednocześnie zobowiązywał sędziego do codziennej „filtracji” własnych czynności i ich rozdziału na orzecznicze i pozaorzecznicze w ten sposób, aby sędzia raz był niezawisły, a następnie całkowicie podległy ministrowi sprawiedliwości. Po drugie zaś, stworzenie mechanizmów zapewniających władzy wykonawczej możliwość bieżącego wpływu i sterowania wymiarem sprawiedliwości zmierza do wmieszania sądów do spraw politycznych i ich wykorzystywania do osiągania własnych celów politycznych przez ministra.

G. Ławnikowicz zauważa, że w procesie wykładni zasady niezawisłości oraz dla oceny zagadnienia relacji sędziów i organów nadzoru administracyjnego, ze względu na historyczne uwarunkowania, początkowo obowiązywał standard myślenia, zgodnie z którym niezawisłość sądów³⁹ była integralnym elementem indywidualistycznego, demokratycznego porządku⁴⁰. W późniejszym okresie stanowisko to było spychane na margines przez zwolenników uniwersalizmu. Miało to miejsce, począwszy od 1926 r. *de facto*, a następnie od 1935 r. także

³⁶ S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938, s. 8, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 61.

³⁷ Art. 77 ust. 1 brzmiał: „Sędziowie są w sprawowaniu swego urzędu sędziowskiego niezawisli i podlegają tylko ustawom”.

³⁸ W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne. Geneza i system*, Warszawa 1922, s. 507–509, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 62.

³⁹ Art. 2 Konstytucji marcowej brzmiał: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do narodu. Organami Narodu w zakresie ustawodawstwa są Sejm i Senat, w zakresie władzy wykonawczej – Prezydent Rzeczypospolitej łącznie z odpowiedzialnymi ministrami, w zakresie wymiaru sprawiedliwości – niezawisłe Sądy”.

Warto na tym tle odnotować różnice w nomenklaturze wówczas używanej w tym zakresie. W okresie międzywojennym co do sądów jako organów trzeciej władzy używano terminu „niezawisłość sądów” zamiast obecnie używanego terminu „niezależność sądów”.

⁴⁰ Zob. G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 63.

de iure, kiedy w myśl Konstytucji kwietniowej władza była już jednolita, a sytuacja taka utrzymywała się w stanie prawnym aż do 1989 r. Nawet po tej dacie, po tylu latach od zmiany systemu politycznego, trudno jest wzbudzić ów indywidualizm w spojrzeniu na niezawisłość sędziów i niezależność sądów (używając współczesnej terminologii). Na tle Konstytucji marcowej i gwarantowanej przez nią zasady niezawisłości w literaturze przedmiotu po 1926 r. traktowano niezawisłość jako nie dość konsekwentnie uregulowaną, a przepisy Konstytucji w tym zakresie jako wyłącznie deklaratoryjne⁴¹. Ponuro skwitował próby realizacji zasady niezawisłości w praktyce J. Jamontt, stawiając retoryczne pytanie: „czy kto w Polsce (poza sędziami), brał kiedykolwiek ów artykuł [art. 2 Konstytucji marcowej o niezawisłości sądów – przyp. wł.] na serio i z nim się poważnie liczył?”⁴². Niezawisłość sądów (w nazewnictwie Konstytucji marcowej) stanowiła element indywidualistycznej wizji państwa, gdzie niezawisłość (niezależność) sądów była swojego rodzaju metagwarancją dla niezawisłości sędziowskiej, a stanowiąc jej zapowiedź, była w stosunku doń nadrzędną⁴³. Jednak wraz z przewrotem majowym wizja państwa ewoluowała w kierunku uniwersalizmu i władzy jednolitej, co uwieńczone zostało wejściem w życie Konstytucji kwietniowej⁴⁴. Akt ten odrzucał idee trójpodziału władz⁴⁵. Jak się potem

okazało, opierając się wprawdzie na zupełnie odmiennych założeniach ustrojowych, okres władzy jednolitej potrwał aż do 1989 r.

Niezawisłość (niezależność) sądownictwa wraz z wejściem w życie Konstytucji kwietniowej⁴⁶ stała się wartością duchową i naukową. Dość powiedzieć, że art. 2 stwierdzał, iż na czele Państwa stoi Prezydent i w jego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa⁴⁷. Nawet naczelny organ prasowy Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów RP stracił wiarę w sens dyskusji o niezawisłych sądach, na swych łamach wyraził zaś przekonanie, że sądownictwo „będzie pielęgnowało nadal niepisaną ideę duchowej niezawisłości (...)”⁴⁸. W świetle braku konstytucyjnych gwarancji dla niezawisłości sądów w piśmiennictwie z 1938 r. brzmi już wyraźnie nuta pogodzenia się z dokonanymi faktami, a zasada niezawisłości sądów zostaje zredukowana do warstwy etyczno-moralno-duchowej, do ducha praw, praworządności, słuszności, poczucia obywatelskiego *etc.*, które mają stanowić drogowskaz dla sędziów i prokuratorów w pełnieniu ich obowiązków⁴⁹. Już w czasie przygotowywania Konstytucji kwietniowej w piśmiennictwie w dość jednoznaczny sposób niektórzy autorzy odnosili się do monteskiuszowskiego podziału władzy. Według J. Firstenberga czas najwyższy, aby owa „sędziwa doktryna przeszła wreszcie na zasłużoną emeryturę”⁵⁰.

⁴¹ Tamże.

⁴² J. Jamontt, *Projekt sądów bez nadzoru i stażu*, „Palestra” 1927, nr 1, s. 1.

⁴³ G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej w porządku prawnym i myśli prawniczej II Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2009, s. 122.

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ Jak się potem okazało, okres władzy jednolitej potrwał aż do 1989 r., u jej podstaw stały jednak zupełnie odmienne założenia ustrojowe. Zob. także wcześniej cytowany art. 2 Konstytucji marcowej dotyczący trójpodziału władz.

⁴⁶ Ustawa konstytucyjna [Konstytucja kwietniowa] z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. RP z 1935 r. nr 30, poz. 227 z późn. zm.).

⁴⁷ Art. 2 brzmiał: „(1) Na czele Państwa stoi Prezydent Rzeczypospolitej. (2) Na Nim spoczywa odpowiedzialność wobec Boga i historii za losy Państwa. (3) Jego obowiązkiem naczelnym jest troska o dobro Państwa, gotowość obronna i stanowisko wśród narodów świata. (4) W Jego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa”.

⁴⁸ *Sądownictwo a nowa Konstytucja*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 6, s. 420, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej*, s. 141.

⁴⁹ G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej*, s. 141, który cytuje „Głos Sądownictwa” z 1938 r., s. 353.

⁵⁰ J. Firstenberg, *Jeszcze o stanowisku konstytucyjnym sądownictwa*, „Głos Sądownictwa” 1931, nr 3, s. 136, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej*, s. 142.

Jakkolwiek uniwersalizm i konstytucyjna jednolitość władzy nie znajdują podstaw obecnie w Konstytucji z 1997 r., to jednak, jak to się ostatnio dość często zdarza, ustawodawca nie zawsze przejmuje się treścią norm konstytucyjnych i tworzy prawo niespójne z aktem nadrzędnym, jakim jest ustawa zasadnicza. Wywody J. Firstenberga doskonale bowiem wpasowują się w aktualną retorykę. Jego zdaniem niebezpieczne jest m.in. „uniezależnienie sprawy nominacji sędziów od czynników postronnych, co w konsekwencji doprowadzić musi do stworzenia państwa w państwie”⁵¹, zaś „wyroki sądowe muszą mieć wprawdzie zawsze charakter formalnie niewzruszony, nie wolno jednak zapominać o tym, że orzecznictwo sądów może wywołać czasem w społeczeństwie niezadowolenie i ferment w stopniu nie mniejszym, jak działalność administracji (...)”⁵². Dialektycznym uzasadnieniem dla ograniczenia niezawisłości była, podobnie jak w przypadku ustroju komunistycznego, ochrona życia zbiorowego, społeczeństwa, tak aby nie dopuścić do szkody mogącej wyniknąć z „wybujałości indywidualizmu”⁵³. W wyniku zmian ustrojowych wprowadzonych Konstytucją kwietniową w osobie prezydenta skupiała się jednolita i niepodzielna władza. Sądy również podlegały prezydentowi i nie były już niezależne (czy niezależne, jak stanowiła Konstytucja marcowa), jakkolwiek sędziowie, zgodnie z art. 64 (3) Konstytucji kwietniowej, byli wciąż formalnie niezawisli w sprawowaniu swojego urzędu. Jak przekonuje cytowana wyżej literatura przedmiotu, była to tzw. „zawisła niezawisłość” sędziowska⁵⁴, która pozostawała bezwartościową deklaracją wobec materialnej rezygnacji z niezależności (niezawisłości) sądów.

Literatura przedmiotu wskazuje, że już w tamtym stanie prawnym dziedzina nadzoru administracyjnego nad sądami była przedmiotem licznych dyskusji wśród praktyków i przedstawicieli nauki prawa. Przykładem legislacyjnego głosu w tej dyskusji było rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości 1548/II.A/30, różnorako interpretowane i rozwijane przez stanowiących wykonawcze ramię nadzoru na najniższym szczeblu prezesów sądów⁵⁵. Na podstawie tegoż rozporządzenia przez jednego z prezesów sądów okręgowych został wydany okólnik. Miał on za zadanie dokonać w szczególności sposób wykładni stanowiska ministra. Jego przedmiotem było między innymi ograniczenie liczby powoływanych świadków tylko do tych, których zeznania mogą mieć istotne znaczenie, czy też zaniechanie odraczania rozpraw bez koniecznej i istotnej potrzeby, a nadto obfite stosowanie zawieszenia wykonania kar więzienia⁵⁶. Chcąc zastosować się do powyższego okólnika prezesa, sędziego musiał więc przyjąć następujący tok rozumowania: sprawa niedostatecznie wyjaśniona, należałoby wezwać nieobecnego świadka, prezes jednak nie pozwala na odroczenie, nie ma możliwości wykazania rzeczywistej potrzeby wezwania tego świadka, a zatem trzeba sprawę zamknąć i zakończyć wyrokiem skazującym lub uniewinniającym już na tym terminie, lub też w przypadku nakazu obfitego stosowania zawieszenia: oskarżony nie zasługuje na zawieszenie, ale prezes każe obficie je stosować, a zatem trzeba je zastosować⁵⁷.

Konkludując przedstawiony wycinek sporów, które toczyły się w literaturze i w praktyce, należy stwierdzić, że związek między władzą wykonawczą i sądowniczą w polskim

⁵¹ Zob. J. Firstenberg, *Jeszcze*, s. 136–137, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej*, s. 142.

⁵² Tamże.

⁵³ W. Medyński, *Niezawisłość sądów wobec współczesnych przemian ustrojowych*, „Głos Sądownictwa” 1939, nr 7–8, s. 552, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej*, s. 147.

⁵⁴ Zob. J. Jamontt, *Historia*, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 57.

⁵⁵ A. Mogilnicki, *Z dziedziny nadzoru administracyjnego nad sądami*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1931, nr 39, reprint w: „Gazeta Sądowa” 1996, nr 15, s. 16.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ Tamże.

systemie sądownictwa istniał od bodaj 1918 r. i przez cały ten czas był, i dotąd jest, aż nadto ewidentny⁵⁸. Aspekt historycznoprawny zagadnienia nie może zostać uznany za zasadny argument w dyskusji z powodów wyżej przedstawionych. Niezawisłość sądów (w terminologii Konstytucji marcowej) czy niezależność sądów (jak stanowi obowiązująca Konstytucja) jest warunkiem wstępnym dla wypełnienia realną treścią zasady niezawisłości sędziowskiej. Dyskusja na temat niezawisłości sędziowskiej w ustroju władzy jednolitej mija się z celem, gdyż sam ustrój wychodzi z odmiennych założeń co do pozycji władzy sądowniczej. Brak wzmianki o niezależności sądów w ustawie zasadniczej zwalnia ustawodawcę zwykłego od ścisłego oddzielenia judykatury od wpływów innych władz, zwłaszcza że władza pozostaje jednolita, a nie trójpodzielona. Całkowicie odmiennie uwarunkowania prawne nie pozwalają na jakiegokolwiek odniesienie sytuacji sądownictwa jako trzeciej władzy do sądownictwa zawisłego jako elementu władzy jednolitej. Pozostaje zatem jedynie odniesienie sytuacji obecnej do sytuacji z czasu obowiązywania Konstytucji marcowej. Niestety po raz kolejny Konstytucja marcowa, podobnie jak Konstytucja 3 maja, przerażały w swojej treści czasy. Stąd też należy wnioskować, że ustawodawca nie zdążył w istocie dostosować ustroju sądów powszechnych do panującego ustroju konstytucyjnego, dopuszczając do związku wymiaru sprawiedliwości z organem egzekutywy, co w ogóle nie powinno mieć miejsca. W tej sytuacji zasada niezawisłości sędziowskiej pozostała swojego rodzaju deklaracją bez znaczącej treści⁵⁹. Rozwój społeczeństwa obywatelskiego w Polsce i przyjęcie rozwiązań konstytucyjnych zrywających z zasadą władzy jednolitej przemawiają za koniecznością zmiany dotych-

czasowej interpretacji relacji między władzą sądowniczą a pozostałymi w kierunku jej oddzielenia i odrzucenia dotychczasowych relacji z pionem władzy wykonawczej. Współcześnie jako alternatywa dla zachowania zgodności relacji ustawowych z konstytucyjnymi pozostaje zatem zmiana Konstytucji i rezygnacja z zasady monteskiuszowskiego podziału władz na rzecz władzy jednolitej, w którym to zakresie istotnie mamy długoletnią prawną tradycję, rzecz jasna, to ostatnie rozwiązanie jest raczej trudne do wyobrażenia przy założeniu utrzymania gwarancji demokratycznego państwa prawnego.

Kształt niezawisłości w okresie od 1944 do 1989 r.

Ustrój ziem polskich w okresie 1944–1952 w istocie był okresem przeobrażeń w kierunku państwa ukształtowanego na zasadach marksizmu-leninizmu. Punktem wyjścia był Manifest Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (PKWN) w dniu 22 lipca 1944 r.⁶⁰ Manifest odrzucił Konstytucję kwietniową z 1935 r., na której opierał swą działalność Rząd Emigracyjny w Londynie, określając, że „Krajowa Rada Narodowa i PKWN działają na podstawie Konstytucji z 17 marca 1921 r.”⁶¹. Do Konstytucji marcowej nawiązywała ustawa konstytucyjna z 19 lutego 1947 r. o organizacji i zakresie działania najwyższych organów państwowych. Określana ona była w piśmiennictwie jako „Mała Konstytucja”. Od 1948 r. rozpoczęło się kształtowanie systemu trójpartyjnego, który przetrwał w Polsce praktycznie do wyborów w 1989 r., gdzie na scenie politycznej występowała tzw. „siła przewodnia”, czyli Polska Zjednoczona Partia Robotnicza, Zjednoczone Stronnictwo Ludowe oraz Stronnictwo Demokratyczne⁶². Wraz z ustawą z dnia 20 lutego 1950 r. o tereno-

⁵⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, rozdział A, *Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów*, podrozdział 1.1. *Kształtowanie się relacji między władzą wykonawczą a władzą sądowniczą w aspekcie historyczno-prawnym*.

⁵⁹ Zob. J. Jamontt, *Historia*, cytowane za: G. Ławnikowicz, *Niezawisłość sądów*, s. 57.

⁶⁰ *Ustrój polityczny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. T. Fuks, M. Łopatka, PWN, Warszawa 1981, s. 45.

⁶¹ Tamże.

⁶² Tamże, s. 46.

wych organach jednolitej władzy państwowej zlikwidowany został podział na organy administracji rządowej i samorządowej. Zmiany ustrojowe w tamtym okresie zostały uwieńczone Konstytucją Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r.⁶³

Mała Konstytucja z 1947 r. w rozdziale VII regulowała kwestie wymiaru sprawiedliwości. Artykuł 24 wskazywał, że wymiar sprawiedliwości sprawowany jest w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko ustawom, sądy zaś nie mają prawa badania ważności ustaw i dekretów z mocy ustawy należycie ogłoszonych. Zgodnie z art. 25 Małej Konstytucji ustawy określały ustrój i zakres właściwości sądów oraz sposób przejęcia przez sądownictwo powszechne całego wymiaru sprawiedliwości, ustawy też określały prawa i obowiązki sędziów, sposób ich powoływania oraz ich uposażenie. W art. 26 jako normie blankietowej ustrojodawca zastrzegł, że osobna ustawa ustali tryb i zakres działania organów właściwych do orzekania o legalności aktów administracyjnych w zakresie administracji publicznej⁶⁴.

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. w pierwotnym brzmieniu w art. 52 oraz w redakcji z 1976 r. w art. 62 stanowiła, że sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom⁶⁵. Zasada niezawisłości była wówczas uważana, przynajmniej w teorii prawa konstytucyjnego, za najbardziej istotną i specyficzną cechę, która odróżniała sądy od innych organów państwa⁶⁶. Sądy, odmiennie

aniżeli pozostałe organy władzy i administracji, nie były zbudowane na zasadzie hierarchicznego podporządkowania organów niższego szczebla organom wyższym, a przy rozstrzyganiu konkretnych spraw sędziowie nie mogli otrzymywać z zewnątrz żadnych poleceń, wskazówek czy instrukcji⁶⁷. Jak podkreślało piśmiennictwo tamtego okresu: „Konstytucja wyposaża sędziów w przywilej niezawisłości w tym celu, aby działając zgodnie z interesami państwa ludowego i w ramach ustaw przez to państwo wydanych, mogli samodzielnie rozstrzygać sprawy kierując się własnym przekonaniem. W interesie prawidłowego, praworządnego wymiaru sprawiedliwości leży, aby sędziowie i ławnicy orzekali niezawisłe”⁶⁸. W interesujący sposób tłumaczy istotę niezawisłości M. Rybicki, podkreślając, że nie można zastąpić *własnego przekonania składu sądzącego* w danej sprawie dyspozycją, dyrektywą czy wskazówką jakiegokolwiek organu albo osoby, nawet o najwyższych kwalifikacjach zawodowych, politycznych czy moralnych⁶⁹. Trafnie zauważa on, że nie chodzi tutaj o to, że sędziowie i ławnicy są najmądrzejsi, najbardziej obiektywni i nieomylni⁷⁰. Rzecz w tym, że wyższość sądu i jego lepsze przygotowanie do właściwego rozpoznania danej sprawy wynika z tego, że tylko skład sądzący ma obiektywnie najbardziej korzystne warunki, pozwalające mu wszechstronnie zbadać wszystkie okoliczności sprawy i wydać orzeczenie, opierając się na ustawie i własnym przekonaniu⁷¹. Widać więc, że warunki te wiążą się ściśle z samym trybem postępowania są-

⁶³ Tamże.

⁶⁴ Ustawa konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z dnia 20 lutego 1947 r., nr 18, poz. 71).

⁶⁵ Ustawa konstytucyjna z dnia 22 lipca 1952 r., Dz.U. z 1952 r. nr 33, poz. 232 z późn. zm., a następnie tekst jedn. Dz.U. z 1976 r. nr 7, poz. 36.

⁶⁶ Zob. *Ustrój polityczny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, s. 241–242; zob. również F. Siemieński, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1978, s. 332.

⁶⁷ Zob. *Ustrój polityczny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, s. 241–242.

⁶⁸ Tamże, s. 242.

⁶⁹ Tamże.

⁷⁰ Tamże.

⁷¹ Tamże.

dowego i przestrzeganiem zasad procesowych bezpośrednio, kontrydiktoryjności, koncentracji całego materiału na rozprawie, ustności i jawności, domniemania niewinności oskarżonego oraz zasady *in dubio pro reo*⁷². Autor postuluje uwolnienie sędziego w zakresie orzekania od wszelkiej hierarchicznej zależności i służbowego podporządkowania⁷³. Poddanie sędziego wyłącznie ustawom zwiększa szanse obiektywności w rozstrzyganiu konfliktów⁷⁴. Trudno odmówić słuszności tym wywodom. Sedno jednak wydaje się tkwić w możliwej rozbieżności między stanem postulowanym w konstytucji lub ustawie a rzeczywistym stanem rzeczy. Obecnie można jednak dostrzec tendencję odmienną, forowaną poprzez omawiane regulacje dotyczące nadzoru *de lege lata*, a zmierzającą ku stworzeniu wizerunku sędziego jako osoby, która winna być nieomylna, najmądrzejsza i najbardziej obiektywna. Wszelkie zaś odstępstwa od powyższego wzorca traktuje się jako wyraz bądź to braku należytego nadzoru nad sędziami, bądź braku dostatecznego wyczulenia na potrzeby i oczekiwania suwerena, czego gwarantem miałyby być władza legitymizowana w wyborach bezpośrednich. Zdaniem władzy wykonawczej daje jej to wystarczającą legitymację dla poddania sędziów możliwie najszerzej kontroli i nadzorowi, jak też uwikłania sędziów w strukturę hierarchicznej zależności i służbowego podporządkowania. W tym przypadku trudno nie zgodzić się z klasykiem poprzedniego ustroju w Polsce Karolem Marksem, który docenił niezawisłość sędziowską, określając ją jako stan, kiedy to jedynym przełożonym sędziego jest prawo⁷⁵. Wszelkie działania wbrew tej podstawowej

zasadzie mogą jedynie szkodzić niezawisłości sędziowskiej, gdyż zmierzają do ustanowienia wyjątków od tej zasady, dopasowując przy tym różnorodne uzasadnienia polityczne dla tego rodzaju działań. M. Rybicki podkreśla słusznie, że jedyną formą nadzoru, która stymuluje niezawisłość sędziowską i bezstronność w orzekaniu, jest nadzór judykacyjny sądu wyższej instancji⁷⁶.

Obraz rzeczywistego poziomu niezawisłości sędziowskiej odbiegał jednak od postulowanego w istotny sposób. M. Rybicki wymienia tego rodzaju dyrektywy ogólne „wynikające z zasadniczej linii rozwoju państwa socjalistycznego”, np. „tłumaczenie i stosowanie przepisów prawa cywilnego zgodnie z zasadami współżycia społecznego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”⁷⁷. Niezawisłość sędziowska przybierała postać *socjalistycznej niezawisłości sędziowskiej*, a akcent na ten pierwszy przymiotnik wydawał się osłabiać materialną wartość następującego po nim rzeczownika. M. Rybicki wskazuje także rolę gwarancji służących ochronie zasady niezawisłości. Podkreśla, że zasada niezawisłości sędziowskiej może pozostać hasłem papierowym i nierealnym w przypadku braku realnych gwarancji służących ochronie tej zasady⁷⁸. Powyższe *mentum* wydaje się zachowywać aktualność na tle pomysłów ograniczania tych gwarancji przez ustawodawcę poprzez np. liczne projekty partii politycznych dotyczące zniesienia, ograniczenia lub uchylecia immunitetu, ze zmianą Konstytucji łącznie⁷⁹.

Warto odnieść się do tego, co podkreślał w swoim podręczniku F. Siemiński. Omawiając zasadę niezawisłości, zauważył, że jest to podstawowa zasada odróżniająca sądy od in-

⁷² Tamże.

⁷³ Tamże.

⁷⁴ Tamże.

⁷⁵ K. Marks, F. Engels, *Dziela*, t. I, s. 69 cytowane za: *Ustrój polityczny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, s. 243.

⁷⁶ Zob. *Ustrój polityczny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, s. 243.

⁷⁷ Tamże, s. 244.

⁷⁸ Tamże.

⁷⁹ Zob. np. <http://wiadomosci.wp.pl/kat,36474,opage,2,title,Zniesienie-immunitetu-poslowie-nie-sa-zgodni,wid,15463968,wiadomosc.html> lub <http://www.bing.com/search?q=zniesienie+immunitetu&pc=MASM&src=IE-SearchBox&first=1&FORM=PERE>

nych grup organów państwowych. Przejawem jej jest m.in. fakt, że „inne organy czy czynniki nie mogą wiązać sędziów instrukcjami co do sposobu rozstrzygnięcia konkretnych spraw”⁸⁰. Zrozumienie odmienności roli sądów od innych grup organów państwowych może ułatwić ustawodawcy zwykłemu również obecnie przyjmowanie właściwych rozwiązań ustrojowych dotyczących sądów powszechnych.

Z. Jarosz tłumaczył z kolei, że zasada niezawisłości nie zakłada „apolityczności” sędziów lub sądów. Aktywna działalność społeczno-polityczna sędziów i ławników była, zdaniem Z. Jarosza, niezbędnym warunkiem, aby prawo jako wyraz woli społeczeństwa i polityki państwa było stosowane nie w sposób formalistyczny, lecz zgodnie z wyrażoną w nim polityką państwa i z pełną znajomością realiów życia społecznego⁸¹.

Przyjmując, że na niezawisłość ma i miał wpływ sposób uregulowania kwestii związanych z nadzorem administracyjnym, warto dodać kilka słów w tej kwestii. Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 6 lutego 1928 r., zmienione wraz z nowym systemem politycznym i wprowadzenie tekstu jednolitego w 1964 r. przewidywało obowiązek sądów składania okresowych sprawozdań ze swej pracy właściwej radzie narodowej⁸². Przepis ten jednak pozostawał martwy, na jego tle nie wykształciła się bowiem żadna praktyka⁸³. Nie odbiegał on znacznie od aktualnych obowiązków sprawozdawczych prezesów sądów wobec Ministra Sprawiedliwości, co nie naruszało samo w sobie zasady niezawisłości, a w każdym

razie nie wpływało na niezawisłość sędziowską znacznie, niż to czyni obecnie. W dziale I rozdziale VII cytowanego Prawa o ustroju sądów powszechnych, który pozostał w swojej istotnej treści niezmienny w czasach PRL od wydania tego rozporządzenia przez Prezydenta Rzeczypospolitej z 6 lutego 1928 r., zostały uregulowane kwestie administracji sądowej i nadzoru. Kierownikami sądów wojewódzkich i rejonowych byli prezesi tych sądów, którzy sprawowali kierownictwo sądu i pełnili czynności administracji sądowej oraz czynności przewidziane w przepisach postępowania sądowego i w regulaminach urzędowania⁸⁴.

Jedynie w razie przerwy w urzędowaniu kierownika sądu zastępcę wyznaczyć mógł Minister Sprawiedliwości spośród sędziów tego samego sądu, innego równorzędnego lub wyższego sądu⁸⁵. Nadzór nad sądami i sędziami pełnili: kierownik – nad sądem powierzonym jego kierownictwu oraz prezes sądu wojewódzkiego – nad sądami rejonowymi swego okręgu⁸⁶. Minister Sprawiedliwości sprawował naczelny nadzór nad sądami powszechnymi i sędziami tych sądów i wykonywał go osobiście lub przez powołane w tym celu organy nadzoru, jak i przez wyznaczone osoby⁸⁷.

Do uprawnień podmiotów uprawnionych do nadzoru należało prawo do żądania wyjaśnień, wglądu w czynności i usuwania oczywistych usterek oraz w przypadku dostrzeżonych przewinień – prawo kierowania sprawą do sądu dyscyplinarnego. Ponadto Minister Sprawiedliwości oraz prezesi, co do sądów podległych ich nadzorowi, mieli prawo uchylania zarządzeń

⁸⁰ F. Siemieński, *Prawo konstytucyjne*, s. 332.

⁸¹ Z. Jarosz, S. Zawadzki, *Prawo konstytucyjne*, PWN, Warszawa 1980, s. 501; gdy chodzi o prawo jako wyraz woli społeczeństw, zob. obecnie także: wykład na Uniwersytecie Jagiellońskim ministra sprawiedliwości J. Gowina, *Między duchem a literą prawa*, <http://ms.gov.pl/pl/informacje/news,4804,miedzy-duchem-a-litera-prawa--wyklad-ministra.html>

⁸² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 6 lutego 1928 r. (tekst jedn. Dz.U. z 1964 r. nr 6, poz. 40).

⁸³ Zob. *Ustrój polityczny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, s. 244.

⁸⁴ Zob. art. 34 i art. 35 Prawa o ustroju sądów powszechnych z dnia 6 lutego 1928 r. po zmianach z 1964 r.

⁸⁵ Tamże, art. 36 § 2 pkt a.

⁸⁶ Tamże, art. 39.

⁸⁷ Tamże, art. 40.

administracyjnych niezgodnych z prawem oraz zarządzeń niezgodnych z regulaminami lub innymi przepisami porządkowymi. Dodatkowo osoby powołane do nadzoru mogły być obecne na rozprawie toczącej się przy drzwiach zamkniętych. Nadzór wyrażał się także tym, że kierownicy sądów, w granicach nadzoru, tudzież Minister Sprawiedliwości mogli, w razie dostrzeżenia uchybienia, zwrócić na nie uwagę oraz żądać usunięcia skutków uchybienia⁸⁸. Jednak nadzór nie mógł wkraczać w dziedzinę, w której w myśl ustawy konstytucyjnej sędziowie są niezawisli⁸⁹. Minister Sprawiedliwości kontrolował działalność służbową władz powołanych do nadzoru i delegował osoby do okresowych wizytacji sądów, a nadto czuwał nad wykonaniem wydanych w drodze nadzoru zarządzeń⁹⁰. Ustawodawca nałożył również obowiązek na sąd hierarchicznie wyższy zawiadomienia osoby powołanej do nadzoru o spostrzeżonych przez siebie usterkach w urzędowaniu sądu hierarchicznie niższego⁹¹. Wreszcie sąd wyższej instancji, w przypadku oczywistej obrazy przepisów ustawowych w postępowaniu sądu niższej instancji, władny był, niezależnie od uprawnień procesowych, stwierdzić uchybienie i wytknąć je właściwemu sądowi, o czym sąd wyższy zawiadamiał kierownika sądu niższego, a w ważniejszych przypadkach Ministra Sprawiedliwości⁹². Dostrzec przy tej okazji można uderzające wręcz analogie w regulacjach wprowadzonych zmianami, które weszły w życie 28 marca 2012 r.⁹³ Nadzór nad sędziami i sądami stosownie do art. 39 Prawa o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu tekstu jednolitego z 1964 r. odpowiada we-

wnętrznemu nadzorowi administracyjnemu, zaś nadzór, wówczas zwany naczelnym, Ministra Sprawiedliwości to obecnie zewnętrzny nadzór administracyjny sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości, oba sprawowane są także m.in. przez kontrole organów powołanych do nadzoru⁹⁴. Zbieżność wykazuje nawet tryb udzielania wytyku⁹⁵. Aktualne rozwiązania są oczywiście bardziej kazuistyczne i cechują się większą ingerencyjnością w sam wymiar sprawiedliwości. Dokładniejsze porównanie tych regulacji mogłoby być przedmiotem odrębnej pracy.

Dział II rozdział I Prawa o ustroju sądów powszechnych z dnia 6 lutego 1928 r. w tekście jednolitym wydanym w 1964 r. poświęcał swoje miejsce niezawisłości sędziowskiej. Jego treść pozostała niezmieniona od daty wydania tego rozporządzenia Prezydenta (zmianie uległa numeracja)⁹⁶. Choć na podstawie art. 47 sędziowie w sprawowaniu swego urzędu sędziowskiego byli niezawisli i podlegali tylko ustawom, to już art. 48, nawiązując pośrednio do nadzoru administracyjnego, stanowił, że niezawisłość sędziego nie wyłączała obowiązku spełniania zleceń w zakresie administracji sądowej, wydanych w granicach uprawnień władzy dającej zlecenie⁹⁷. W art. 49 określono zakres przysługującego sędziom immunitetu. W rozumieniu tego przepisu sędzia nie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, sądowej lub administracyjnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego ani zatrzymany bez nakazu sądu, chyba że został schwytany na gorącym uczynku. Do czasu rozstrzygnięcia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie

⁸⁸ Tamże, art. 41.

⁸⁹ Tamże, art. 41 § 4.

⁹⁰ Tamże, art. 43 § 1.

⁹¹ Tamże, art. 44.

⁹² Tamże, art. 45.

⁹³ Zob. ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 27 września 2011 r. nr 203, poz. 1192).

⁹⁴ Zob. art. 39; zob. także art. 9a oraz art. 37 i następne obecnie obowiązującej u.s.p.

⁹⁵ Zob. art. 45; zob. także art. 9a oraz art. 37 i następne obecnie obowiązującej u.s.p.

⁹⁶ Zob. tekst pierwotny.

⁹⁷ Zob. art. 47 i 48.

sędziego do odpowiedzialności właściwy sąd dyscyplinarny władny był zażądać niezwłocznego zwolnienia zatrzymanego sędziego. Do tego czasu wolno było przedsięwziąć tylko czynności niecierpiące zwłoki⁹⁸.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że teoria prawa konstytucyjnego odbiega od ustawodawczej rzeczywistości, w istocie przeniesionej z okresu po przewrocie majowym (rozporządzenie wydane zostało w 1928 r.). Wielokrotne zmiany ustrojowe, które nastąpiły po 1989 r., oraz wprowadzenie nowej Konstytucji z 1997 r. miały, jak się wydaje, niewielki wpływ na uregulowania dotyczące nadzoru nad sądami. W istocie od wydania rozporządzenia trójpodział władzy nie istniał w Polsce *de facto* lub z mocy obowiązującej ustawy zasadniczej.

Podstawy niezawisłości sędziowskiej w latach 1989–1997

Powrót do trójpodziału władzy nastąpił wraz ze zmianą Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 8 kwietnia 1989 r. I tak art. 2 ust. 1 i 2 Konstytucji z 1952 r. stanowiły⁹⁹, że Lud pracujący sprawuje władzę przez swych przedstawicieli, wybieranych m.in. do Sejmu i Senatu, a przedstawiciele ludu są odpowiedzialni przed swymi wyborcami i mogą być przez nich odwoływani. Rozdział 3 Konstytucji z 1952 r. zatytułowany został *Sejm i Senat Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*¹⁰⁰. Nowelizacja przywróciła instytucję prezydenta oraz wprowadziła do Konstytucji Rzecznika Praw Obywatelskich¹⁰¹. Wreszcie, co wydaje się tutaj naj-

bardziej istotne, wprowadziła szereg gwarancji dla zasady niezawisłości sędziowskiej. Artykuł 60 stanowił, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, są przy tym nieusuwalni, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie¹⁰². Artykuł 61 otrzymał brzmienie, że Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego jest powoływany spośród sędziów Sądu Najwyższego oraz odwoływany przez Sejm na wniosek Prezydenta, a prezesi Sądu Najwyższego – przez Prezydenta¹⁰³. Poza zakresem tej pracy pozostaje opis szczegółowego procesu ewolucji Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jednak nawiązanie do tych zmian wskazuje na odradzające się podstawy prawne dla niezawisłości sędziowskiej.

Kolejną istotną dla sądownictwa wartością ustrojową była zmiana w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przyjęta w dniu 29 grudnia 1989 r.¹⁰⁴ Nowela zaczynała od tytułu ustawy zasadniczej, który otrzymał brzmienie „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej”. Następnie ustanawiała m.in. zasadę demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej oraz zwierzchniej władzy Narodu. W części dotyczącej wymiaru sprawiedliwości wprowadzała nowe brzmienie art. 56 ust. 1, który stanowił, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy szczególne. Od tej chwili datuje się także pojęcie sądów powszechnych jako obejmujących sądy wojewódzkie i rejonowe¹⁰⁵.

Ukoronowaniem ewolucji konstytucyjnej od Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Lu-

⁹⁸ Zob. art. 49.

⁹⁹ Zob. ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 8 kwietnia 1989 r., Dz.U. nr 19, poz. 101); art. 1 te same ustawy wprowadził istotne zmiany w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1976 r. nr 7, poz. 36; z 1980 r. nr 22, poz. 81; z 1982 r. nr 11, poz. 83; z 1983 r. nr 39, poz. 175; z 1987 r. nr 14, poz. 82 i z 1988 r. nr 19, poz. 129).

¹⁰⁰ Tamże.

¹⁰¹ Instytucja RPO została wprowadzona ustawą z 15 lipca 1987 r.

¹⁰² Tamże.

¹⁰³ Tamże.

¹⁰⁴ Zob. ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 31 grudnia 1989 r., nr 75, poz. 444); art. 1 te same ustawy wprowadził kolejny pakiet istotnych zmian ustrojowych.

¹⁰⁵ Tamże; zob. zmiana art. 59.

dowej z 1952 r. w kierunku demokratycznego państwa prawnego była tzw. Mała Konstytucja z 17 października 1992 r., tj. ustawa konstytucyjna o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym¹⁰⁶. Odnosiła się ona do sądownictwa i niezawisłości sędziowskiej już w artykule 1 w *Zasadach ogólnych*, stanowiąc, że organami Państwa są w zakresie władzy sądowniczej niezawisłe sądy. Widać, jak wielką wagę przywiązywał ustawodawca do zasady niezawisłości, skoro jako organy Państwa wskazał nie tylko sądy jako takie, lecz właśnie sądy niezawisłe, uznając tym samym priorytet tej zasady wymiaru sprawiedliwości w stosunku do innych zasad. W nawiązaniu do wykładni językowej pojęcia niezawisłości wydaje się, że ustrojodawca użył pojęcia niezawisłości (fr. *l'indépendance*) w znaczeniu również – lub w głównej mierze – do sądów, a nie tylko do sędziów. Pojęcie niezawisłości nie zostało użyte zatem wyłącznie do sędziów, jak czyni to obecnie obowiązująca Konstytucja, ustanawiając odrębnie zasadę niezależności sądów, jak i niezawisłości sędziów. Powyższe stanowiło jedyne odniesienie do sądów i sądownictwa w Małej Konstytucji. Na podstawie art. 77 utrzymano w mocy dotychczasowy kształt uregulowań dotyczących władzy sądowniczej, a omówionych już wyżej w niniejszym rozdziale i będących wy-

kiem zmian Konstytucji z 1952 r. dokonanych w okresie 1989–1992.

Analiza nawet tak krótkiego okresu w historii polskiego konstytucjonalizmu wskazuje wyraźnie, że zasada niezawisłości sędziowskiej jest jedną z podstawowych zasad nie tylko wymiaru sprawiedliwości, ale i funkcjonowania państwa. Regulacje omawianego okresu miały charakter przejściowy i nie cechowały się ujęciem kompleksowym, niejednokrotnie ze względu na potrzebę danej chwili i konieczność podjęcia reform pozwalających na ewolucyjne, a nie rewolucyjne odejście od władzy jednolitej. Konstytucja z 1952 r. wymieniała zasadę niezawisłości sędziowskiej jako podstawową zasadę wymiaru sprawiedliwości, jednak ze względu na inne regulacje konstytucyjne, w tym brak trójpodziału władzy i brak zasady apolityczności sędziów, wykładnia pojęcia niezawisłości doznawała uszczerbku. Pomimo jednak tych mankamentów samych regulacji konstytucyjnych do czasu uchwalenia Konstytucji z 1952 r. warto podkreślić, że wielką wagę przymiotu niezawisłości może obrazować, jak była już wyżej mowa, wskazanie nań już w art. 1 Małej Konstytucji z 1992 r. Wypada zatem stwierdzić na podstawie tego przykładu, że w istocie tylko niezależne sądy i niezawisli sędziowie stanowią organy państwa, które we właściwy sposób są zdolne sprawować wymiar sprawiedliwości jako trzecią władzę trójdzieloną.

¹⁰⁶ Zob. ustawa konstytucyjna z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. z 23 listopada 1992 r. nr 84, poz. 426).

Summary

Witold Jakimko

LEGAL POSITION OF COURTS AND JUDGES BASED ON CONSTITUTIONAL LEGISLATION IN THE PERIOD FROM THE SECOND REPUBLIC UNTIL THE CONSTITUTION 1997 IN THE CONTEXT OF THE ADMINISTRATIVE SUPERVISION OVER COURTS

The paper makes reference to the independence of courts and judges in relation to a political power. The question is about whether a judge is a central character of the legal culture or just

a mouth of the law? Is he/she entitled not to consider an opinion of the majority? Or, when a provision is not clear or insufficient, is he allowed to render a decision taking into consideration the convictions of the majority? The author presents a historical background of Polish constitutional system starting from the Constitution of March and the Constitution of April until the periods 1944–1989 and finally 1989–1997 when the current Constitution was adopted.

The author presents views of many representatives of the constitutional law theory. Beginning with those who strongly supported the judicial independence like S. Wróblewski stressing that „the Court is obliged to be sure that exclusively the law in force constitutes for this Court a measure in case assessment and that in this respect the Court is independent from any indication or any factor coming from an appointing power of this judge either from any other source”. In the paper are quoted also the opponents like J. Firstenberg who, already during the preparation of the Constitution of April, referring to the Montesquieu’s concept of division of power, explicitly stated that „it is high time for this old doctrine to finally reach a well-deserved retirement”.

In the period of communism the Constitution equipped judges with a privilege of independence to make them act in line with interests of the people’s state which constitutes the independence strictly oriented on political goals of the regime and, therefore, self-contradictory as such. In 1989 the system of the division of power was restored, and in the following years the constitutional law evolved to build up the guarantees. The process was crowned with the adoption of the Constitution 1997.

The conclusion of this dissertation in its essence is that only independent courts and independent judges are the organs of the state which are capable of exercising justice as the third power equal to other two.

KEY WORDS: judge, judicial independence, courts’ independence, administrative supervision on courts, constitution, division of power, justice, legal system, universalism, individualism

POJĘCIA KLUCZOWE: sędzia, niezawisłość sędziowska, niezależność sądów, nadzór administracyjny nad sądami, konstytucja, podział władzy, wymiar sprawiedliwości, system prawny, uniwersalizm, indywidualizm

Praktyczne zagadnienia prawne

Mateusz Grochowski

„POSTANOWIENIA OKREŚLAJĄCE GŁÓWNE ŚWIADCZENIA STRON” (ART. 385¹ § 1 K.C.): KRYTERIA KWALIFIKACJI W ORZECZNICTWIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

1. Pojęcie „postanowienia określające główne świadczenia stron” należy do najbardziej istotnych, równocześnie zaś najbardziej kłopotliwych w praktyce, elementów kontroli postanowień umów konsumenckich. Jak była już mowa¹, rozwiązanie to ma swoje bezpośrednie źródło w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/WE², implementowanym w tym zakresie w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Wyłącza ono z zakresu kontroli abuzywności postanowienia „określające główne świadczenia” przede wszystkim z uwagi na autonomię woli stron – pozostawiając im swobodę w kształtowaniu zasadniczych elementów stosunku prawnego. W szerszej perspektywie rozwiązanie to chroni także efektywne funkcjonowanie mechanizmów cenotwórczych na rynku konsumenckim. Wyklucza ono arbitralne ingerowanie w nie przez sąd, wobec braku jednoznacznych i pewnych kryteriów, które pozwalałyby na ocenę abuzywności zasadniczego przedmiotu umowy.

Jak również była mowa, dyrektywa oraz towarzyszące jej orzecznictwo TSUE określają wyłącznie ogólne ramy tego wyjątku, który ze swojej istoty musi być precyzowany *ad casum*, w odniesieniu do konkretnej klauzuli zawartej w konkretnej umowie konsumenckiej. W orzecznictwie TSUE wyraźnie akcentowany jest w tym zakresie „podział zadań” między prawem unijnym i krajowym. O ile pierwsze zmierza do ukształtowania jedynie ogólnych kwalifikacji, o tyle rozstrzyganie o konkretnych klauzulach pozostaje kwestią organów krajowych (co wyraźnie podkreśla TSUE, z zasady uchylając się od rozstrzygania o statusie poszczególnych zindywidualizowanych postanowień).

Na tym tle warto rozważyć, w jaki sposób ogólne ramy tego wyjątku są wypełniane treścią w orzecznictwie SN. Problem ten wielokrotnie jak dotąd pojawiał się w jego orzecznictwie, w większości wypadków koncentrując się na zbadaniu właściwości konkretnych klauzul

¹ M. Grochowski, „Postanowienia określające główne świadczenia stron” (art. 385¹ § 1 k.c.): źródła w prawie UE, „Palestra” 2017, nr 6.

² Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L z 21 kwietnia 1993 r., L 95, s. 29 ze zm.) – dalej jako dyrektywa 93/13/EWG.

i ustaleniu na tej podstawie, czy mieszczą się one w zakresie stosowania art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.³ Kryteria uznawane przez SN za decydujące dla oceny charakteru klauzuli zdecydowanie różnią się na gruncie poszczególnych orzeczeń. Trudno stwierdzić, by którekolwiek z nich miało znaczenie dominujące ani by było stosowane powszechnie i w ten sam sposób. Brak pełnej jednolitości w rozstrzyganiu problemów tego rodzaju wydaje się jednak zrozumiały – wynikając z naturalnej kazuistyki omawianych orzeczeń, skupiających się na konkretnych klauzulach i ich kontekście w ramach danej umowy. Równocześnie jednak wiele postanowień analizowanych przez SN wykazywało daleko idące podobieństwo. Dotyczyło to zwłaszcza postanowień w umowach należących do sektora konsumenckich usług finansowych (umów kredytowych i inwestycyjnych), wokół których skupia się zasadnicza część dotychczasowego orzecznictwa SN dotyczącego art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.

2. Na tym tle w wypowiedziach SN wyrażnie akcentowano przede wszystkim konieczność ujmowania omawianego wyjątku w wąskich granicach⁴. Poza ogólnym odwołaniem do potrzeby ochrony konsumenta jako argument za tym wnioskiem wskazano także sam sposób sformułowania art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Zdaniem SN przepis ten wyłącza z zakresu kontroli abuzywności postanowienia „określające”

główne świadczenia stron, a nie jedynie ich „dotyczące” – a zatem stosunkowo wąską i skonkretyzowaną grupę klauzul, która nie powinna być ujmowana ekstensywnie⁵.

W części orzeczeń założenie o konieczności wąskiego interpretowania omawianego wyjątku prowadziło do dalej idącego wniosku, który w pewnym przybliżeniu można określić jako „domniemanie kontroli abuzywności”. Zgodnie z tym założeniem – jak się wydaje, dość konsekwentnie przyjmowanym przez SN – każda klauzula zawarta w umowie konsumenckiej powinna być z zasady obejmowana kontrolą, o ile w danym wypadku brak będzie argumentów za wnioskiem przeciwnym. W dotychczasowym orzecznictwie koncepcja takiego odczytania art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. rzadko formułowana jest *explicite*⁶. Leży ona jednak, jak się wydaje, u podstaw znaczącej liczby wypowiedzi SN, w których poza ogólnym stwierdzeniem o braku uzasadnienia dla rozszerzającej wykładni pojęcia „główne świadczenia stron” nie wskazano dalszych kryteriów kwalifikacji⁷.

Obok tego SN sformułował także kilka bardziej szczegółowych punktów odniesienia, służących kwalifikacji klauzul. Najczęściej jako podstawową i decydującą metodę w tym wypadku przyjmowano możliwość zaliczenia określonej klauzuli (a w istocie: zastrzeżanego w niej obowiązku świadczenia) do przedmiotowo istotnych elementów określonej umowy⁸. Podejście to było

³ Por. także wyrok SN z 3 października 2008 r., I CSK 70/08 (LEX nr 548909) – w którym jednak, ze względu na charakter zagadnień stanowiących istotę sprawy, nie dokonano ostatecznej oceny świadczenia (odsetek od kredytu w umowie o korzystanie z karty kredytowej) z perspektywy art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. O problemie tym także D. du Cane, P. Szoł, *Charakter kontroli postanowień wzorców umownych*, „Glosa” 2009, nr 3, s. 63 oraz inni powołani tam autorzy.

⁴ Tak m.in. SN w uchwale z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 (OSNC 2008, nr 7–8, poz. 87).

⁵ Tak SN w wyroku z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03 (LEX nr 846537) oraz, podzielając ten pogląd, w wyroku z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (LEX nr 2308321).

⁶ Tak zwłaszcza SN w uchwale z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 (OSNC 2008, nr 7–8, poz. 87), wskazując, że „[w] piśmiennictwie postuluje się, by pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron rozumieć wąsko jako obejmujący jedynie klauzule odnoszące się wprost do obowiązku głównego, realizowanego w ramach umowy, przez określenie jego zakresu, a wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na rzecz objęcia klauzuli kontrolą merytoryczną”.

⁷ W niektórych sytuacjach kwalifikacja danej klauzuli jako objętej testem abuzywności była na tyle oczywista, że SN stwierdzał to bez szerszych wyjaśnień. Tak np. w wyroku z 4 marca 2010 r., I CSK 404/09 (LEX nr 577432), dopuszczono kontrolę postanowienia obciążającego klienta należnościami z tytułu wezwań do zapłaty w razie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania.

⁸ Tak m.in. SN w wyrokach: z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03 (LEX nr 846537), z 13 października 2010 r., I CSK 694/09 (LEX nr 786553) i z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (LEX nr 2308321).

stosowane zazwyczaj w odniesieniu do klauzuli zastrzegającej konkretne świadczenie, choć – jak będzie jeszcze mowa – w jednym z orzeczeń⁹ zostało ono ujęte w szerszy sposób i odniesione także do postanowień, które służyły jedynie ustaleniu elementu istotnego przedmiotowo (określeniu wysokości świadczenia konsumenta). Warto jednak zauważyć, że podejście oparte na identyfikowaniu *essentialiorum negotii* nie jest jedynym ani w pełni podzielanym w dotychczasowym orzecznictwie. Nawet w orzeczeniach, które opierały się na tym kryterium, SN wyrażał bliżej lub dalej idące zastrzeżenia co do jego uniwersalności i kompletności¹⁰, w jednej zaś z wypowiedzi stwierdził wprost, że pojęcie postanowień przedmiotowo istotnych „nie ma tu przesadzającego znaczenia”¹¹.

3. W orzecznictwie SN stosowano także inne metody kwalifikacji, o różnym charakterze i stopniu ogólności. Ujmując rzecz najogólniej – opierają się one na funkcjonalno-ekonomicznej analizie klauzuli i kwalifikowaniu jej „*in casu* z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy”¹². W praktyce rozumowanie to opierało się przede wszystkim na analizie miejsca danego świadczenia w strukturze zobowiązania i jego „wagi” z per-

spektywy ekonomicznych interesów stron. Jako modelowy przykład tego rozwiązania można wskazać analizę klauzuli w umowie deweloperskiej, odnoszącej się do świadczeń związanych z nabyciem praw do miejsc w garażu. Jak zauważył SN, „spośród świadczeń objętych badanym wzorcem umowy charakter świadczenia głównego ma tylko zobowiązanie skarżącej dotyczące lokalu mieszkalnego, nie ulega bowiem wątpliwości, że zobowiązania odnoszące się do lokalu użytkowego w postaci garażu są tylko sposobem zapewnienia przyszłym właścicielom lokali mieszkalnych miejsc garażowych. Mają służyć właścicielom lokali mieszkalnych, przez co są *sui generis* dodatkiem, czyli pochodną prawa do lokalu mieszkalnego”¹³.

Osobną grupę problemów na tym tle stanowią klauzule określające mechanizm obliczenia wysokości świadczenia głównego – przede wszystkim różnorodne klauzule waloryzacyjne, wprowadzane w umowach konsumenckich. W orzecznictwie przeważa stanowisko, że postanowienia tego rodzaju powinny być poddane kontroli, nie określają bowiem wprost wysokości świadczenia głównego, a jedynie mechanizm obliczenia go *ex ante* lub późniejszej zmiany¹⁴. Wyjątkiem na tym tle pozostaje jedna z wypowiedzi SN, stwierdzająca, że klauzula

⁹ Tak SN w wyroku z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13 (LEX nr 1537260).

¹⁰ Tak SN w wyrokach: z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03 (LEX nr 846537), z 13 października 2010 r., I CSK 694/09 (LEX nr 786553) i z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (LEX nr 2308321). Jak była mowa, identyfikowanie „głównych świadczeń stron” przez przyzmat pojęcia przedmiotowo istotnych składników umowy jest jednym z najbardziej typowych kryteriów przyjmowanych w tym zakresie także w orzecznictwie TSUE – również jednak z tej perspektywy trudno uważać je za definitywne (por. M. Grochowski, „Postanowienia określające główne świadczenia stron”). O problemie tym, na tle poglądów orzecznictwa, także M. Olczyk, *Dopuszczalność kontroli wynagrodzenia success fee jako niedozwolonego postanowienia w umowie o odpłatne świadczenie usług prawniczych przez adwokata lub radcę prawnego*, TPP 2016, nr 2, s. 45–52.

¹¹ Tak SN w wyroku z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12 (OSNC 2013, nr 6, poz. 76).

¹² Tak SN w wyroku z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12 (OSNC 2013, nr 6, poz. 76).

¹³ Tak SN w wyroku z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12 (OSNC 2013, nr 6, poz. 76). Podobnie także SN w wyroku z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03 (LEX nr 846537) – stwierdzając, że za świadczenie główne można uznać „np. opłaty składające się na koszty uczestnictwa w systemie [konsorcyjnym systemie sprzedaży samochodów – M. G.]”. Równocześnie, zdaniem SN, „[n]ie mają natomiast takiego charakteru postanowienia wzorca regulujące termin i kolejność rozliczenia stron na wypadek rezygnacji z uczestnictwa w systemie”. Zbliżona argumentacja leżała także, jak się wydaje, u podstaw wyroku SN z 6 kwietnia 2004 r., I CK 472/03 (PB 2004, nr 11), kwalifikującego klauzulę zastrzegającą opłaty za dokonywanie wypłat gotówkowych z rachunku bankowego.

¹⁴ Tak SN w uchwałach z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 (OSNC 2008, nr 7–8, poz. 87) oraz w wyrokach: z 13 maja 2005 r., I CK 690/04 (LEX nr 407119), z 2 kwietnia 2015 r., I CSK 257/14 (LEX nr 1710338). Tego rodzaju zawężające rozumienie pojęcia „świadczenia główne” w pełni odpowiada przy tym ogólnej konieczności wąskiego rozumienia

stanowiącą podstawę obliczenia świadczenia głównego (określająca sposób ustalenia powierzchni użytkowej lokalu, prowadzący do obliczenia jego ceny) wskazuje świadczenie główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.¹⁵ Wniosek ten oparto na argumente konstrukcyjnym – ujętym przeciwnie do omawianej wyżej koncepcji rozdzielenia klauzul stanowiących podstawę świadczenia oraz wskazujących jedynie sposób określenia jego wysokości. Zdaniem SN, ponieważ cena stanowi przedmiotowo istotny element umowy z deweloperem, „postanowienie wzorca wskazujące podstawę określenia powierzchni użytkowej lokalu jako elementu kształtującego bezpośrednio jego cenę należy uznać za postanowienie określające główne świadczenie stron”¹⁶.

4. Osobno warto także zwrócić uwagę na sposób kwalifikacji klauzul zawartych w konsumenckich umowach ubezpieczenia¹⁷. W tym zakresie dość szczegółowe kryterium kwalifikacji wskazuje dyrektywa 93/13/WE, stwierdzając wprost w preambule, że za postanowienia wskazujące świadczenia główne w umowie ubezpieczenia należy uznawać klauzule określające ryzyko ubezpieczeniowe i odpowiedzialność ubezpieczającego, „ponieważ takie ograniczenia brane są pod uwagę przy obliczaniu składki opłacanej przez konsumenta”. W orzecznictwie SN na tle tego prob-

lemu wyodrębnić można dwie grupy kontraktów, rodzące różne problemy kwalifikacyjne: umowy ubezpieczenia w typowym kształcie i umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym.

W pierwszym wypadku w dotychczasowych wypowiedziach SN nawiązywano (wprost lub *implicite*) do różnorodnych kryteriów – przede wszystkim do opisanego już wyżej kryterium rozróżnienia między klauzulami określającymi świadczenia główne i pozwalającymi jedynie na ich obliczenie¹⁸ oraz do kategorii postanowień przedmiotowo istotnych¹⁹. Na tym tle SN wskazał dość jednoznacznie zakres postanowień, które są objęte wyłączeniem z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.: określenie sumy ubezpieczenia oraz wysokości odszkodowania, wartości przedmiotu ubezpieczenia (istotnej dla kalkulacji dwóch pierwszych kwot) oraz ograniczeń zakresu odszkodowania²⁰. Za podlegające kontroli uznano także postanowienie uzależniające wygaśnięcie umowy ubezpieczenia na życie od spełnienia świadczenia z (dodatkowej) umowy ubezpieczenia z tytułu poważnej choroby²¹. Poza granicami omawianego wyjątku leży natomiast, zdaniem SN, postanowienie określające sposób technicznego zabezpieczenia mienia objętego umową ubezpieczenia²² oraz, w przypadku ubezpieczeń na życie, wypłata świadczenia z tytułu śmierci ubezpieczonego²³.

wyjątku z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., jednoznacznie, jak była mowa, stwierdzanej przez SN – tak również wprost wyrok z 13 maja 2005 r., I CK 690/04 (LEX nr 407119).

¹⁵ Częściowo odmiennie, za mieszanym charakterem klauzuli waloryzacyjnej (do której odnosiło się głosowane orzeczenie) także M. Szczepańska, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, LEX/el. 2009*. Por. także A. Olejniczak, *Komentarz do art. 385¹, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Lex 2014, teza 7.

¹⁶ Tak SN w wyroku z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13 (LEX nr 1537260).

¹⁷ Por. także wyrok Sądu Najwyższego z 27 października 2006 r., I CSK 173/06 (LEX nr 395247) – w którym wystąpił podobny problem kwalifikacyjny, nierozstrzygany jednak przez Sąd Najwyższy na etapie rozpoznania skargi kasacyjnej.

¹⁸ Tak zwłaszcza SN w uchwale z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 (OSNC 2008, nr 7–8, poz. 87).

¹⁹ Tak SN w wyroku z 13 października 2010 r., I CSK 694/09 (LEX nr 786553).

²⁰ Wyrok SN z 9 października 2003 r., V CK 277/02 (OSNC 2004, nr 11, poz. 184), z 16 października 2014 r., III CSK 302/13 (OSNC 2015, nr 10, poz. 121) i z 30 września 2015 r., I CSK 800/14 (OSNC 2016, nr 9, poz. 105).

²¹ Wyrok SN z 14 kwietnia 2009 r., III SK 37/08 (OSNP 2010, nr 23–24, poz. 303).

²² Wyrok SN z 13 października 2010 r., I CSK 694/09 (LEX nr 786553).

²³ Wyrok SN z 14 kwietnia 2009 r., III SK 37/08 (OSNP 2010, nr 23–24, poz. 303).

W wypadku umów ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym szczególnie wątpliwe pozostaje pytanie o możliwość objęcia kontrolą abuzywności klauzul uprawniających ubezpieczyciela do pobierania dodatkowej opłaty („świadczenia wykupu”) w razie przedterminowego zakończenia umowy i wycofania przez konsumenta wkładu kapitałowego. W dotych-

czasowym orzecznictwie SN nie wypowiedział się o tym problemie wprost – choć równocześnie dokonał kontroli klauzuli tego rodzaju (opowiadając się pośrednio za wyłączeniem jej poza zakres art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.)²⁴. SN wskazał zarazem wyraźnie konieczność oceny tej kwestii w odniesieniu do każdej klauzuli z osobna, z uwzględnieniem specyfiki konkretnej umowy²⁵.

²⁴ Wyrok z 18 grudnia 2013 r., I CSK 149/13 (OSNC 2014, nr 10, poz. 103).

²⁵ Postanowienie SN z 2 grudnia 2015 r., III CZP 87/15 (LEX nr 1963644). Jak stwierdzono w uzasadnieniu, należy odróżnić od siebie pytanie, „czy dany typ klauzuli umownej może być zaliczony do postanowień określających główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.” oraz „czy określona, zindywidualizowana klauzula umowna, wskazana w określonym wzorcu umownym, przy uwzględnieniu całego kontekstu wiążącego strony stosunku prawnego, może być także poddana takiej samej kwalifikacji prawnej”.

Kamil Siwek

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU Z 25 LUTEGO 2016 R., II AKA 265/15¹

Teza glosowanego wyroku:

Stosując nadzwyczajne złagodzenie wymiaru kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny w przypadku, o którym mowa w art. 60 § 6 pkt 2 k.k., sąd zobowiązany jest wymierzyć jedynie karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Za sprawą glosowanego wyroku SA we Wrocławiu, po raz pierwszy od 45 lat, w orzecznictwie sądowym opowiedziano się za możliwością rezygnacji z kumulatywnie grożącej grzywny w razie stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Tym samym jednoznacznie zerwano z dotychczasową w tym zakresie praktyką, zapoczątkowaną jeszcze znaną uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1971 r., VI KZP 7/71², w której opowiedziano się za niedopuszczalnością stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary

wobec kumulatywnie, obligatoryjnie grożącej grzywny. Jak wiadomo, sprawa sposobu nadzwyczajnego złagodzenia kary przy sankcjach kumulatywnych nie znalazła dotąd w nauce o prawie karnym jednolitego rozstrzygnięcia³. Sprawa ta była już przedmiotem mojej szerszej wypowiedzi⁴. Pomimo to pragnąłbym i przy obecnej okazji sprawę krótko poruszyć, zastrzegając, że ograniczę się jedynie do hasłowego powtórzenia, co następuje:

Po pierwsze – wejście w życie Kodeksu karnego z 1997 r. całkowicie zdezaktualizowało za-

¹ LEX nr 2023580. Identyczne zapatrywanie prawne wyraził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu również w wyroku z 23 marca 2016 r., II Aka 63/16, LEX nr 2047161.

² LEX nr 20842. W literaturze z zakresu prawa karnego rozwiązanie takie znalazło zarówno swoich zwolenników, jak i przeciwników. Zob. zwłaszcza K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w polskim kodeksie karnym*, Warszawa 1976, s. 147–157; J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 382–386.

³ Zob. J. Raglewski, *Nadzwyczajne złagodzenie kary, (w:) System prawa karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary. Tom 5*, pod red. T. Kaczmarka, Warszawa 2015, s. 459.

⁴ Zob. K. Siwek, *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnię*, „Prokuratura i Prawo” 2013, z. 1, s. 149–155.

łożenie, leżące u podstaw powołanej uchwały SN, że grzywna nie podlega nadzwyczajnemu złagodzeniu kary. Pod rządami Kodeksu karnego z 1997 r. nie ma już miejsca dla dylematu, czy nadzwyczajne złagodzenie kary odnosi się także do grzywny. *De lege lata* dopuszczalne jest nadzwyczajne złagodzenie każdej kary⁵.

Po drugie – aktualność utracił również podnoszony przez K. Daszkiewicz argument, że przy kształtowaniu kary nadzwyczajnie złagodzonej w odniesieniu do sankcji kumulatywnej grzywna staje się karą orzeczoną już nie obok kary pozbawienia wolności, co jest rozwiązaniem korzystnym dla skazanego⁶. Obecnie granice rodzajowe grzywny są jednolite, niezależnie od tego, czy kara ta będzie orzekana jako samoistna, czy kumulatywna (obok kary pozbawienia wolności)⁷.

Po trzecie – *de lege lata* ustawodawca przyjmuje zasadę zakazującą orzekania kar różnorodnych za jedno przestępstwo. Odstąpienie od tej zasady zawsze wymaga wyraźnego dopuszczenia możliwości tego rodzaju wymiaru kary, za pomocą ujęcia pozytywnego: „Sąd może wymierzyć grzywnę także obok kary pozbawienia wolności wymienionej w art. 32 pkt 3 (...)” – art. 33 § 2 k.k.; „(...) sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności (...) oraz karę ograniczenia wolności (...)” – art. 37b k.k.; „(...) zawieszając wykonanie kary, sąd może orzec grzywnę (...)” – art. 71 § 1 k.k. Są to nieliczne przypadki przełamania przez ustawodawcę generalnego zakazu łączenia kar różnorodnych wymierzonych za jedno przestępstwo.

Po czwarte – zasady powyższej nie znosi instytucja kary łącznej, w szczególności nic nie przemawia za tezą, że mechanizmy wymiaru kary łącznej prowadzą do wymierzenia

sprawcy – za jedno przestępstwo – dwóch kar różnorodnych. Takie ukształtowanie kary łącznej nie jest możliwe w pierwszym etapie wymiaru kary łącznej (przy wymiarze kar jednostkowych), ale dopiero na drugim etapie wymiaru kary łącznej (tylko przy łączeniu kar jednostkowych), kiedy uruchomienie nadzwyczajnego złagodzenia kary już nie wchodzi w ogóle w rachubę, ponieważ nadzwyczajnego złagodzenia kary nie stosuje się względem kary łącznej⁸.

Po piąte – należy konsekwentnie przyjmować, że podobnie jak nadzwyczajnemu obustrzeniu, tak i nadzwyczajnemu złagodzeniu ulegać musi całość ustawowego zagrożenia, a więc także kumulatywnie grożąca grzywna.

Po szóste – skoro można odstąpić od obliwatoryjnej, kumulatywnie grożącej grzywny w razie odstąpienia od kary po myśli art. 59 k.k., to tym bardziej (*arg. a maiori ad minus*) można od tej grzywny odstąpić, gdy sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. Oczywiście jest przecież rezultat porównania tego, co stanowi „mniej”, a co „więcej” (niesie za sobą dalej idące konsekwencje prawne): odstąpienie od wymierzenia kary stanowi „więcej” niż nadzwyczajne złagodzenie kary.

Po siódme wreszcie – trafnie po rozumowanie *a maiori ad minus* sięgnął SN w związku z nadzwyczajnym złagodzeniem kary przewidzianym w art. 5 § 2 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego⁹ (dalej jako: dekret). Chodziło o to, czy przewidziany w art. 7 pkt b dekretu obliwatoryjny przypadek całego mienia ulegał nadzwyczajnemu złagodzeniu kary, której sposób regulował Kodeks

⁵ Zob. R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 127.

⁶ Zob. K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie*, s. 154. Swoją drogą jest jasne, że dla sprawcy najkorzystniejszym rozwiązaniem jest rezygnacja z grzywny w ogóle, kiedy sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. Zastanawianie się więc, która z dwóch grzywien jest dla sprawcy korzystniejsza, a więc czy grzywna wymierzona obok kary pozbawienia wolności, czy też może grzywna samoistna, jest fałszywą alternatywą.

⁷ Zob. K. Siwek, *Kara nadzwyczajnie złagodzona*, s. 153 i podane tam prace.

⁸ Tamże i podane tam prace.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 1946 r. nr 69, poz. 377 ze zm.

karny z 1932 r. (w ogóle nieznający przecież czegoś takiego, jak przepadek mienia). Udzielając pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, SN słusznie argumentował: „Jeśli sąd, na podstawie przepisów ustawy (art. 5 dekretu) władny jest złagodzić karę najsurowszą – karę śmierci (art. 1 dekretu), to należy domniemywać, że w intencji ustawodawcy leżało, aby udzielone sądowni uprawnienie obejmowało również darowanie kar na majątku (...)”¹⁰. Jak łatwo dostrzec, wcale nie poszukiwano jakiegóż szczególnej podstawy prawnej dającej możliwość odstąpienia od obligatoryjnego, kumulatywnie grożącego przepadku całego mienia wówczas, gdy sąd stosował nadzwyczajne złagodzenie kary. Po prostu wystarczyło sięgnąć po rozumowanie logiczne i prawidłowo je stosować. Nie uczyniono tego jednak w powołanej już uchwale SN z 16 grudnia 1971 r., VI KZP 7/71. Stawia to pod dużym znakiem zapytania słuszność sformułowanych w niej tez, nawet na tle ówczesnego stanu prawnego. W każdym razie *de lege lata* uchwała ta całkowicie utraciła aktualność.

Wszystko to znaczy, że – gdy idzie o mechanizmy nadzwyczajnego złagodzenia kary przy sankcjach kumulatywnych – w mechanizmach tych nie ma żadnego niedostatku materii normatywnej¹¹. Także wtedy art. 60 § 6 k.k. może być stosowany bez zastrzeżeń. Wystarczy prawidłowo stosować obecne rozwiązania przy wykorzystaniu argumentu *a maiori ad minus*. Nie ulega przecież najmniejszych wątpliwości, że grzywna jest czymś mniejszym niż kara pozbawienia wolności (*arg. ex art. 32 k.k.*). Należy więc z naciskiem podkreślić, iż całkowicie błędne jest

stanowisko, zgodnie z którym: „Nadzwyczajne złagodzenie kary, będące przecież instytucją wyjątkową w stosunku do ogólnych zasad wymiaru kary, odnosi się jedynie do kary pozbawienia wolności, nie dotyczy zaś grzywny, która w tej sytuacji winna być wymierzana właśnie na zasadach ogólnych”¹². Wcale bowiem nie jest tak, że kumulatywna, obligatoryjnie grożąca grzywna nie podlega nadzwyczajnemu złagodzeniu. Należy przyjąć, że w sytuacji, w której sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, traci on wtedy kompetencję do wymierzenia kumulatywnie grożącej grzywny i zarazem jest adresatem nakazu wymierzenia tylko i wyłącznie kary pozbawienia wolności nie niższej niż jedna trzecia ustawowego zagrożenia za przypisane sprawcy przestępstwo (art. 60 § 6 pkt 2 k.k.). Analogicznie wymierzenia tylko grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (przy występkach określonych w art. 60 § 2 pkt 3 k.k.). Nie ma już żadnego znaczenia, jak kształtuje się dolna granica ustawowego zagrożenia; czy ma obejmować jedynie grzywnę, czy jednak karę pozbawienia wolności wespół z grzywną w wysokości 10 stawek dziennych¹³. Krótko mówiąc – sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary sprecyzowany przez prawodawcę w art. 60 § 6 i 7 k.k. wiąże sąd w każdym przypadku, także względem obligatoryjnych zagrożeń kumulatywnych. Inaczej *in concreto* może się okazać, że wymiar nadzwyczajnie złagodzonej kary pozbawienia wolności, z pozostawieniem jednak kumulatywnej, obligatoryjnie grożącej grzywny, dalej przekracza stopień karygodności czynu lub stopień winy¹⁴. Już choćby dlatego

¹⁰ Zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 3 lutego 1951 r., II K 1216/50, LEX nr 161234.

¹¹ Inaczej sądzi J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego*, s. 386. Autor bowiem stwierdza, że „żaden z opracowanych projektów nowelizacji obecnego Kodeksu karnego nie zawierał propozycji wprowadzenia odpowiedniego zapisu, który wprost dotyczyłby tej kwestii”.

¹² Zob. wyrok SA w Lublinie z 23 marca 2006 r., II Aka 286/05, LEX nr 183571. Od tego wyroku jednoznacznie dystansuje się także J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego*, s. 388.

¹³ Różne zapatrywania w tej materii przytacza J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego*, s. 387.

¹⁴ Jak bowiem wiadomo, nadzwyczajne złagodzenie kary jest podporządkowane dyrektywom wymiaru kary. Nadzwyczajne złagodzenie kary jest bowiem „innym środkiem przewidzianym w tym kodeksie” w rozumieniu art. 56 k.k. – zob. zwłaszcza J. Wojciechowska, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 932; K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 424.

sąd nie może poprzestać na stwierdzeniu, że obligatoryjnie, kumulatywnie grożąca grzywna jakoby nie podlega nadzwyczajnemu złagodzeniu, ponieważ mógłby wtedy popaść w konflikt z dyrektywami wymiaru kary.

Prawidłowo zatem SA we Wrocławiu w glo-

sowanym wyroku rozwiązał kwestię ukształtowania kary nadzwyczajnie złagodzonej w odniesieniu do przestępstw zagrożonych obligatoryjnymi karami kumulatywnymi. Pogląd prawny zawarty w tezie głównej uznać więc należało za niewątpliwie trafny.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 10 WRZEŚNIA 2015 R., II CNP 60/14

Teza głosowanego wyroku:

Przepis art. 60 § 3 k.r.o. dotyczy tylko takiego małżonka, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia. Nie ma on więc zastosowania w stosunku do małżonka, który został uznany za winnego rozkładu pożycia chociażby razem z drugim małżonkiem¹.

Niniejsza teza, choć poprawna z punktu widzenia wykładni językowej przepisu art. 60 § 3 k.r.o.², budzi pewne wątpliwości. Moim zadaniem będzie próba ustosunkowania się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia oraz zgłoszenie pewnych postulatów w przedmiotowej materii.

Wyrok, którego teza została przywołana, został wydany na kanwie następującego stanu faktycznego: małżeństwo T. S. i G. M. ustało na skutek orzeczenia przez sąd okręgowy 6 listopada 2007 r. rozwodu z winy obu stron. W wyroku tym zostały zasądzone od T. S. na rzecz G. M. alimenty w kwocie 350 zł miesięcznie. Od 2011 r. sytuacja majątkowa T. S. oraz stan jego zdrowia uległy pogorszeniu. T. S. wraz z synem zamieszkuje w domu będącym współwłasnością G. M. i spłaca z racji tego kredyt w wysokości 500 zł miesięcznie. Z kolei sytuacja G. M. wygląda następująco – nie pracuje, poszukując zatrudnienia, otrzymuje sty-

pendium socjalne w kwocie 500 zł miesięcznie, mieszka w wynajętym lokalu, za który ponosi opłaty w wysokości 600 zł miesięcznie. T. S. wystąpił z powództwem przeciwko G. M. do sądu rejonowego o ustalenie, że jego obowiązek alimentacyjny ustał, G. M. zaś złożyła pozew przeciwko T. S. o podwyższenie alimentów. Wyrokiem sądu rejonowego z 29 kwietnia 2013 r. oba powództwa zostały oddalone. Od orzeczenia została wywiedziona przez powoda T. S. apelacja, w której podnosił on niezasadność oddalenia powództwa o ustalenie, że jego obowiązek alimentacyjny ustał. Następnie sąd okręgowy wyrokiem z 19 grudnia 2013 r. zmienił zaskarżone orzeczenie, uznając, że obowiązek alimentacyjny powoda T. S. ustał z dniem 4 marca 2013 r. Uzasadniając swoje stanowisko, sąd powołał się na treść art. 60 § 3 k.r.o., zwracając uwagę na to, że wyrok rozwodowy małżonków T. S. i G. M. uprawomocnił się 4 marca 2008 r. Pozwana zaskarżyła wyrok sądu drugiej instancji skargą o stwierdzenie niezgodności

¹ Legalis nr 1352508.

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. z 9 marca 2017 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 682).

z prawem prawomocnego orzeczenia. Zarzuciła sądowi naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 60 § 3 k.r.o., wskazując, że w opisywanym stanie faktycznym rozwiązanie związku małżeńskiego nastąpiło z winy obu stron. Sąd Najwyższy 10 września 2015 r. stwierdził, że wyrok w zaskarżonej części, dotyczącej ustalenia ustania obowiązku alimentacyjnego, jest niezgodny z prawem.

Sąd Najwyższy uznał za trafny zarzut strony skarżącej naruszenia przepisu art. 60 § 3 k.r.o. przez błędne jego zastosowanie. Obowiązek alimentacyjny powoda, wynikający z art. 60 § 1 k.r.o., zgodnie z którym „małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia i który znajduje się w niedostatku, może żądać od drugiego małżonka rozwiedzonego dostarczenia środków utrzymania w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego”, nie ustaje z upływem 5 lat od orzeczenia rozwodu. Niezasadność skorzystania w opisywanym stanie faktycznym z regulacji przewidzianej treścią art. 60 § 3 zd. 2 k.r.o. uzasadniono tym, że powód również ponosił winę w rozkładzie pożycia. Zgodnie zaś z wykładnią językową art. 60 § 3 k.r.o., którego zd. 2 brzmi: „jednakże gdy zobowiązanym jest małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia, obowiązek ten wygasa także z upływem pięciu lat od orzeczenia rozwodu, chyba że ze względu na wyjątkowe okoliczności sąd, na żądanie uprawnionego, przedłuży wymieniony okres”, uznać należy, że przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do małżonka, który w ogóle nie został uznany za winnego rozkładu pożycia³.

Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy odwołał się do dwóch wcześniejszych uchwał pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1987 r.⁴ i z 31 października 1973 r.⁵, podnosząc, że zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie zaprezentowany sposób wykładni regulacji art. 60 § 3 k.r.o., przedstawiony w sentencji glosowanego wyroku, nie budzi wątpliwości⁶.

Do stanowiska Sądu Najwyższego zaprezentowanego w przedmiotowym orzeczeniu można ustosunkować się w dwojaki sposób. Z jednej strony pogładowi temu można przyznać rację, powołując się na wykładnię literalną przepisu art. 60 § 3 zd. 2 k.r.o. Z drugiej zaś strony można powątpiewać, czy brak dodania w zdaniu drugim regulacji określenia „wyłącznie” winny nie był jedynie oczywistą omyłką polskiego ustawodawcy⁷. Wydaje się bowiem, że gdyby zamiarem legislatora było wprowadzenie ograniczenia czasowego obowiązku alimentacyjnego jedynie do przypadku, gdy zobowiązany do alimentacji jest małżonek nieponoszący winy w rozkładzie pożycia, ustawodawca ten użyłby konsekwentnie, na wzór zapisu w § 2 art. 60 k.r.o., sformułowania „małżonek niewinny”.

Uzasadnienia tej tezy można doszukiwać się w treści § 3 art. 34 k.r.⁸, zgodnie z którym: „wyższe prawo do środków utrzymania, choćby było sądownie przyznane, wygasa przez śmierć zobowiązanego oraz na skutek zawarcia nowego małżeństwa, a jeśli zobowiązanym jest małżonek niewinny – z upływem lat pięciu od orzeczenia rozwodu”.

Do podobnych wniosków, uzasadniających trafność koncepcji o omyłce legislacyjnej, można dojść po wnikliwej lekturze wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25 października 2012 r.⁹ W uzasadnieniu powołanego orzecz-

³ Uzasadnienie glosowanego wyroku.

⁴ III CZP 91/86, OSNCP 1988, nr 4, poz. 42.

⁵ III CZP 58/73, OSNCP 1974, nr 5, poz. 85.

⁶ Uzasadnienie glosowanego wyroku.

⁷ Tak także T. Sokołowski, W. Stojanowska, (w:) *System Prawa Prywatnego*, tom 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smyczyńskiego, Warszawa 2014, s. 841, przypis 891.

⁸ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. nr 34, poz. 308 ze zm.).

⁹ SK 27/12, Legalis nr 540084.

nia wskazano, że art. 60 § 2 i 3 k.r.o.: „reguluje przesłanki tzw. rozszerzonego obowiązku alimentacyjnego w wypadku ponoszenia wyłącznej winy za rozkład pożycia przez jednego z małżonków (§ 2) oraz ograniczenia czasowe obowiązków alimentacyjnych między małżonkami (ogólne, związane z zawarciem nowego związku małżeńskiego przez osobę uprawnioną – § 3 zdanie pierwsze, oraz stosowane, gdy zobowiązanym nie jest małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia – § 3 zdanie drugie)”. Okoliczność ta dodatkowo przemawia za niezasadnością stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego na kanwie głosowanego wyroku.

Zapatrywanie to wydaje się podzielać J. Gajda, który pośród przesłanek skutkujących wygaśnięciem obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami wymienia:

- zawarcie przez małżonka uprawnionego nowego związku małżeńskiego,
- upływ 5 lat od orzeczenia rozwodu, „jeżeli zobowiązanym jest małżonek, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia, chyba że ze względu na wyjątkowe okoliczności obowiązek ten ulegnie przedłużeniu”,
- śmierć podmiotu uprawnionego lub zobowiązanego,
- zmianę stosunków, przejawiającą się przykładowo w tym, że małżonek zobowiązany popadł w niedostatek¹⁰.

Zarówno z logicznego, jak i aksjologicznego punktu widzenia wydaje się, że małżonkowie, którzy otrzymali rozwód bez orzeczenia o winie, powinni być tak samo traktowani jak małżonkowie, których jednakowo uznano za winnych rozkładu pożycia¹¹. Nawet wydanie wyroku rozwodowego bez orzeczenia o winie jest przeciwieństwem reguły konsekwencją wystąpienia między nimi jakichś negatywnych czynników. Często jednak w celu szybkiego rozwią-

zania wiążącego ich związku korzystają oni ze sposobności domagania się rozwodu bez orzekania o winie. Do podobnych wniosków – jednakowego traktowania stron niewinnych i obopólnie winnych – można dojść w wyniku lektury § 1 art. 60 k.r.o.¹²

Uważam, że przyznana przez ustawodawcę możliwość długotrwałego czy też dożywotniego czerpania alimentów od byłego małżonka często klóci się z zasadą słuszności. Powody takiego stanu rzeczy mogą być różne: chęć zemsty, lenistwo podmiotu uprawnionego itp. Co prawda ustawodawca wprowadził zapis, zgodnie z którym zobowiązanemu przysługuje prawo uchylenia się od obowiązku alimentacyjnego względem uprawnionego, jeśli żądanie alimentów będzie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 144¹ k.r.o.), jednak w praktyce wykazanie tego jest nierzadko utrudnione, a czasem wręcz niemożliwe.

Ponadto związanie małżonka bezterminowym zobowiązaniem utrzymywania byłego partnera powoduje często powstanie u tego pierwszego niechęci do sformalizowania kolejnego związku¹³.

Wreszcie wydaje się, że w dobie coraz większej świadomości prawnej społeczeństwa wiedza o istnieniu prawnego obowiązku alimentacji między byłymi małżonkami może stać się jedną z przyczyn, dla których ludzie nie formalizują swoich związków. Obawa przed dożywotnim utrzymywaniem byłego małżonka jest zrozumiała i – jak widać – uzasadniona przepisami prawa.

Moim zdaniem regulacje dotyczące roszczeń alimentacyjnych między byłymi małżonkami wymagają nowelizacji, tym bardziej że na gruncie obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustawodawca wprowadził zasadę, zgodnie z którą: „obowiązek jednego małżonka do dostarczania środków utrzyma-

¹⁰ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, wydanie 3, Warszawa 2002, s. 269.

¹¹ Podobnie T. Sokołowski, W. Stojanowska, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 841.

¹² Tamże.

¹³ Podobnie B. Swaczyna, *Obowiązek alimentacyjny między byłymi małżonkami de lege ferenda*, (w:) *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, pod red. J. Gołaczyńskiego i P. Machnikowskiego, Warszawa 2010, s. 601.

nia drugiemu małżonkowi po rozwiązaniu lub unieważnieniu małżeństwa albo po orzeczeniu separacji wyprzedza obowiązek alimentacyjny krewnych tego małżonka” (art. 130 k.r.o.).

Uzależnienie skorzystania z roszczeń alimentacyjnych od braku wyłącznej winy w rozkładzie pożycia, jak też możliwość ich dożywotniego zasądzenia przez wzgląd na winę małżonka zobowiązanego wydaje się nie korelować z zasadami europejskiego prawa rodzinnego dotyczącymi rozwodów i alimen-

tów między byłymi małżonkami¹⁴. Już zgodnie z zasadą 2:8 alimenty powinny być udzielane na czas określony, a jedynie wyjątkowo mogą zostać przyznane bez ograniczeń czasowych.

Sumując, należy postulować dodanie do zd. 2 § 3 art. 60 k.r.o. słowa „wyłącznie” winny bądź zamiast tego przyjąć regułę ogólną, zgodnie z którą alimenty zasądzone mogą być jedynie na czas określony¹⁵, który w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności może ulec wydłużeniu.

¹⁴ <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf> (dostęp:15.04.2017 r.).

¹⁵ Podobnie, jednak z możliwością przyznania w wyjątkowych przypadkach alimentów na czas nieokreślony, B. Swaczyna, *Obowiązek alimentacyjny*, s. 601.

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 30 STYCZNIA 2007 R., III CZP 130/06

Teza głosowanej uchwały:

Wygrywającym proces współuczestnikom, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c., reprezentowanym przez tego samego radcę prawnego, sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika.

WSTĘP

Teza o treści podanej wyżej stanowiła odpowiedź Sądu Najwyższego na postawione przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu pytanie prawne, które dotyczyło zasad zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sytuacji wygrania procesu przez współuczestników materialnych. W przedmiotowej sprawie sąd rejonowy początkowo umorzył postępowanie i zasądził od strony powodowej na rzecz każdego z trojga pozwanych koszty procesu wraz z opłatą skarbową. Następnie, w wyniku zażalenia wniesionego przez powoda, sąd rejonowy, uznawszy je za oczywiście uzasadnione, uchylił swoje wcześniejsze orzeczenie w tym zakresie oraz zasądził od strony powodowej na rzecz trojga pozwanych łączną (jedną) kwotę stanowiącą koszty zastępstwa procesowego, a ponadto na rzecz każdego z nich koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Co ważne, pozwani byli w procesie reprezentowani przez tego samego

pełnomocnika. Przy rozpoznawaniu wniesionego przez nich zażalenia Sąd Okręgowy powziął wątpliwości, które skutkowały wystosowaniem pytania prawnego zgodnie z art. 390 § 1 k.p.c.¹

W swoim uzasadnieniu Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności przypomniał treść uchwały z 20 grudnia 1963 r. (III PO 17/63²), a więc wydanej jeszcze pod rządem Kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r. i rozporządzenia z dnia 22 kwietnia 1961 r. w sprawie wynagrodzenia adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych³, na podstawie której stwierdził istnienie „ustalonej i obowiązującej od kilkudziesięciu lat reguły, że adwokatowi jako zastępcy kilku osób w sprawie cywilnej należy się jedno wynagrodzenie, którego wysokość zależeć będzie od wartości jej przedmiotu”. W następnej kolejności Sąd Najwyższy powołał się również na treść uchwały z 11 maja 1966 r. (I CZ 36/66, niepubl.), w której uznano, że przy współuczestnictwie materialnym wygrywający

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.).

² OSNCP 1964, nr 6, poz. 107.

³ Dz.U. nr 24, poz. 118.

współuczestnicy, jeżeli są zastąpieni przez tego samego adwokata, otrzymują zwrot kosztów wynagrodzenia jednego adwokata, a sytuacji tej nie zmienia fakt, iż adwokat jednego z nich otrzymuje pełnomocnictwo od pozostałych w toku czynności. Końcowo Sąd Najwyższy przywołał również postanowienie z 12 lipca 1980 r. (II CZ 79/80⁴), w którym przyjęto, że okoliczność, iż w tej samej sprawie występują trzej powodowie, którzy ponieśli szkody w tym samym wypadku, reprezentowani przez jednego adwokata, mimo że wystawili odrębne pełnomocnictwa, nie uzasadnia zasądzenia na rzecz każdego z nich oddzielnie kosztów zastępstwa adwokackiego. W dalszych swoich wywodach Sąd Najwyższy przypomniał historię i konstrukcję regulacji prawnych dotyczących zasad zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w przypadku prowadzenia sprawy w imieniu kilku osób. Podsumowując swoje rozważania na tle przytoczonego orzecznictwa oraz aktualnych przepisów prawa, Sąd Najwyższy doszedł do konkluzji, że reprezentowanie przez jednego adwokata lub radcę prawnego kilku osób, występujących w sprawie w charakterze współuczestników, uzasadnia przyznanie tym współuczestnikom zwrotu kosztów zastępstwa w wysokości tylko jednego wynagrodzenia. Pogląd ten Sąd Najwyższy oparł głównie na art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 109 § 2 k.p.c., co argumentował tym, że sąd bierze pod uwagę celowość poniesionych kosztów oraz niezbędność ich poniesienia, łącząc tę drugą przesłankę z charakterem sprawy. Przy ustalaniu kosztów strony reprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika sąd powinien uwzględniać niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Jednocześnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że przepis art. 109 § 2 k.p.c. jest zharmonizowany z przepisami rozporządzeń w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb

Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, w których wprost określono, że zasądzając opłatę za czynności profesjonalnego pełnomocnika z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia oraz że podstawę tej opłaty stanowią stawki minimalne określone w rozporządzeniu, przy czym opłata nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sporu. Z tych też względów Sąd Najwyższy doszedł do ustalenia, że okoliczność, iż profesjonalny pełnomocnik reprezentował w sprawie większą liczbę osób występujących po danej stronie, jest jedną z cech składających się na charakter sprawy, przy czym wskazana sytuacja procesowa może też mieć wpływ na niezbędny wkład pracy pełnomocnika i podjęte przez niego czynności. Fakt ten zależy od kryteriów oceny celowości i niezbędności poniesienia kosztów przez stronę, uwzględnianych przez sąd przy orzekaniu o wysokości przyznanych stronie kosztów procesu, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 109 § 2 k.p.c. Jednocześnie Sąd Najwyższy stwierdził, że tak określona zasada zwrotu kosztów zastępstwa procesowego nie godzi w zasadę swobody umów oraz uwzględnia fakt, iż każda z osób udzielających pełnomocnictwa adwokatowi lub radcy prawnemu zawiera z pełnomocnikiem odrębną umowę i musi oddzielnie uiszczać wynagrodzenie, różnić trzeba bowiem kwestię umowy zawartej z zawodowym pełnomocnikiem od kwestii orzekania przez sąd o kosztach procesu, w tym kosztach wynagrodzenia pełnomocnika.

ISTOTA WSPÓŁUCZESTNICWA MATERIALNEGO

Przytoczone wyżej skrótowe uzasadnienie glosowanej uchwały pozwala w tym miejscu przejść do dalszych wątków, których analizę

⁴ OSNCP 1981, nr 2–3, poz. 37.

należy rozpocząć w pierwszej kolejności od istoty współuczestnictwa w postępowaniu cywilnym, a które skupią się w zasadniczej mierze na jej materialnej odmianie⁵.

Przede wszystkim należy podkreślić, że współuczestnictwo w sporze zachodzi wtedy, gdy w charakterze jednej strony występuje kilka podmiotów, których sfery prawnej dotyczy rozstrzygnięcie sądu w konkretnej sprawie, a więc w konsekwencji gdy wielopodmiotową stroną procesu stanowią podmioty mające legitymację materialną⁶. Co istotne, o istnieniu współuczestnictwa decydują co do zasady stosunki materialnoprawne. W zależności od więzi prawnej zachodzącej pomiędzy współuczestnikami przepisy k.p.c. przewidują cztery rodzaje współuczestnictwa: materialne, formalne, jednolite i konieczne. Należy pamiętać jednak, że nie jest to wyczerpująca lista możliwych form współuczestnictwa⁷.

Pozostając w sferze zainteresowania niniejszej glosy współuczestnictwo materialne zostało określone w art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c., który definiuje je w następujący sposób: kilka osób może w jednej sprawie występować w roli powodów lub pozwanych, jeżeli przedmiot sporu stanowią prawa lub obowiązki im wspólne lub oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej. Jak wynika wprost z przywołanego przepisu, współuczestnictwo materialne może istnieć w dwóch sytuacjach: 1) jeśli prawa i obowiązki współuczestników są im wspólne oraz 2) jeśli prawa i obowiązki współuczestników są oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej. Podnieść przy tym trzeba, że wspólność praw występuje z reguły po stronie powodów (np. współuczestnictwo współwłaścicieli w proce-

sie dotyczącym przedmiotu współwłasności), wspólność obowiązków zaś z reguły po stronie pozwanej (np. dochodzenie wierzytelności od dwóch dłużników solidarnych przez wierzyciela). Innymi słowy – cechą charakterystyczną współuczestnictwa materialnego jest to, że przedmiotem sporu jest jedno roszczenie dla kilku powodów lub jedno wspólne zobowiązanie dla kilku pozwanych, co pozwala odróżnić je od współuczestnictwa formalnego, gdzie każdy współuczestnik dochodzi odrębnego roszczenia. Tożsamość podstawy musi dotyczyć z kolei jednocześnie podstawy faktycznej i prawnej, jednakże warunek wspólności praw lub obowiązków nie jest już wymagany⁸. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, często występują przypadki, w których w ramach jednego współuczestnictwa występują elementy właściwe dla obu rodzajów współuczestnictwa materialnego, tj. mogą mieć podwójnie materialny charakter lub opierać się tylko na jednym ze wskazanych wyżej kryteriów (np. wspólności praw i obowiązków przy różnej podstawie faktycznej i prawnej)⁹. Tytułem przykładu można wskazać, że zobowiązanie solidarne zawsze oparte jest co najmniej na wspólnym obowiązku¹⁰. Może ono mieć podwójnie materialny charakter (np. odpowiedzialność współdłużników z tytułu umowy pożyczki) lub opierać się jedynie na wspólności obowiązków, bez tożsamości podstawy faktycznej i prawnej (np. odpowiedzialność *in solidum*, świadczenia niepodzielne, odpowiedzialność sprawcy czynu i pasera). Współuczestnictwo, które opiera się jedynie na tej samej podstawie faktycznej i prawnej (bez jednoczesnej wspólności praw lub obowiązków), jest współuczestnictwem najsłabszym, o pojedynczo material-

⁵ Przedstawione rozważania nie będą dotyczyły kwalifikowanej formy współuczestnictwa materialnego, jakim jest współuczestnictwo konieczne.

⁶ M. Jędrzejewska, K. Weitz, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016, s. 475.

⁷ Innym rodzajem współuczestnictwa jest współuczestnictwo nienazwane, w ramach którego można wyróżnić np. współuczestnictwo konkurencyjne.

⁸ J. Lapiere, J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 248.

⁹ B. Czech, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016, s. 341.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1971 r., I CZ 166/71, LEX nr 7039.

nym charakterze (np. dochodzenie świadczeń podzielnych wynikających z tego samego stosunku prawnego). Zaprezentowane wyżej uwagi ujawniają w konsekwencji złożoność tej formy współuczestnictwa, które może pojawić się w praktyce. Na koniec trzeba jeszcze dodać, że dla dopuszczalności współuczestnictwa nie ma znaczenia rodzaj powództwa. Może ono bowiem występować w sprawie z powództwa o zasądzenie świadczenia, o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa oraz o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa¹¹.

Więź materialnoprawna, warunkująca rodzaj współuczestnictwa, jest również źródłem legitymacji procesowej w postępowaniu cywilnym. Pomijając bardziej szczegółowe rozważania dotyczące tego tematu, należy jedynie przypomnieć, że rozróżniana jest legitymacja procesowa indywidualna, grupowa i łączna. Z legitymacją procesową indywidualną mamy do czynienia wówczas, gdy prawo wytoczenia służy jednej określonej osobie lub gdy powództwo może być skierowane przeciwko jednej określonej osobie. Legitymacja grupowa cechuje się tym z kolei, że istnieje grupa osób (co najmniej dwie), z których każda może wytoczyć powództwo niezależnie od pozostałych, lub istnieje taka grupa osób, przeciwko którym można oddzielnie wytoczyć powództwo. Legitymacja procesowa łączna wchodzi natomiast w grę wówczas, gdy z mocy ustawy z powództwem mogą wystąpić jedynie wszystkie osoby uprawnione łącznie lub gdy powództwo może być wytoczone tylko przeciw wszystkim podmiotom danego stosunku prawnego łącznie. W kontekście omawianego współuczestnictwa materialnego (art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.) należy uznać, że legitymacją przypisaną do tego rodzaju współuczestnictwa jest legitymacja grupowa.

KOSZTY PROCESU I JEGO ZASADY W PRZYPADKU WSPÓŁUCZESTNICTWA

Ta konstatacja pozwala w tym miejscu przejść do kolejnego wątku, jakim są zasady zwrotu kosztów procesu w przypadku współuczestnictwa materialnego. Omawiana kwestia wymaga przy tym wpiery przedstawienia historii regulacji w tym zakresie, co jest niezbędne dla poczynienia dalszych ustaleń i wykładni przepisów.

Już w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 kwietnia 1933 r. w sprawie wynagrodzenia adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych¹² ustawodawca zawarł normę (§ 5), według której „sąd powszechny podwyższy wynagrodzenie adwokata, nie więcej jednak niż o 100%, w sprawach zawitych bądź wymagających zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu, albo jeżeli adwokat prowadzi sprawę w zastępstwie więcej niż jednej osoby bądź przeciwko kilku przeciwnikom”. Następne w tej mierze rozporządzenie z 14 sierpnia 1950 r.¹³ stanowiło, że w sprawach szczególnie zawitych i rozliczeniowych bądź wymagających zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu adwokata albo w wypadku, gdy adwokat ma prowadzić sprawę w zastępstwie kilku osób bądź przeciwko kilku osobom, wynagrodzenie może być podwyższone, nie więcej jednak niż o 100%, przy czym za zgodą właściwej rady adwokackiej dozwolone było podwyższenie zasadniczego wynagrodzenia o 100% (§ 2). Podobna norma została zawarta w następnym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 sierpnia 1953 r. w sprawie wynagrodzenia adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych¹⁴ (§ 2). Kolejne rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 maja 1961 r. w sprawie wynagrodzenia adwokatów za wykonywanie

¹¹ I. Kunicki, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2013, s. 299.

¹² Dz.U. nr 24, poz. 201.

¹³ Dz.U. nr 50, poz. 319.

¹⁴ Dz.U. nr 40, poz. 176.

czynności zawodowych¹⁵ nie zawierało natomiast wskazywanej normy. Akt ten przewidywał jedynie dwa wypadki ustalenia w umowie wysokości wynagrodzenia wyższej od stawek przewidzianych w rozporządzeniu. Po pierwsze, gdy klientem jest cudzoziemiec dewizowy, a sprawa wymaga szczególnego nakładu pracy lub wiadomości specjalnych (§ 6 ust. 2), po drugie, gdy w sprawie karnej adwokat jest pełnomocnikiem kilku osób, przy czym ogólne wynagrodzenie nie może wówczas przekraczać więcej niż o 50% wynagrodzenia zasadniczego (§ 25 ust. 2). W stosunku do adwokata obrońcy w sprawie karnej została natomiast wyrażona zasada, że za obronę należy się adwokatowi wynagrodzenie od każdej z nich (§ 26). Kolejne rozporządzenia w sprawie stawek adwokackich utrzymały przyjętą regułę, że zastępstwo kilku osób nie stanowi okoliczności usprawiedliwiającej podwyższenie wynagrodzenia adwokata, a jedynie przewidywały z różnymi modyfikacjami, iż za prowadzenie sprawy w imieniu kilku osób należy się wynagrodzenie od każdej z nich jedynie wówczas, gdy zastępowanie więcej niż jednej osoby powoduje szczególne zwiększenie nakładu pracy. Zagadnienie to zostało natomiast całkowicie pominięte w rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości z 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych¹⁶ oraz z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu¹⁷. Wprowadzona zmiana jakościowa w ustaleniu wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika w ocenie Sądu Najwyższego ujawniała dążność do ujednoczenia wysokości wynagrodzenia adwokackiego

w wypadkach występowania przez adwokata w charakterze pełnomocnika kilku osób jako powodów cywilnych czy to w sprawie karnej, czy to w postępowaniu przed sądem cywilnym. Również obecnie obowiązujące rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie¹⁸ oraz radców prawnych¹⁹ utrzymały zapoczątkowaną w 1961 r. nową regułę wynagradzania profesjonalnych pełnomocników. Tym samym potwierdzenia słuszności lub nie głosowanej uchwały należy szukać na poziomie ustawowym, przepisy rozporządzeń nie dają bowiem podstaw do zaprezentowania jednoznacznego stanowiska, choć są mocno przydatne przy wykładni przepisów, o czym poniżej.

W tym zakresie obecnie obowiązujące przepisy jedynie częściowo regulują zasady zwrotu kosztów procesu w przypadku współuczestnictwa procesowego. Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.c. współuczestnicy sporu zwracają koszty procesu w częściach równych. Sąd może jednak nakazać zwrot kosztów odpowiednio do udziału każdego ze współuczestników w sprawie, jeżeli pod tym względem zachodzą znaczne różnice. Natomiast § 2 stanowi, że na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy sąd nałoży solidarny obowiązek zwrotu kosztów. Za koszty wynikłe z czynności procesowych, podjętych przez poszczególnych współuczestników wyłącznie we własnym interesie, inni współuczestnicy nie odpowiadają. Wykładnia przytoczonego przepisu prowadzi do wniosku, że reguła określona w art. 105 § 1 k.p.c. ma zastosowanie wyłącznie w przypadku przegrywających współuczestników, występujących zarówno po stronie powodowej, jak i pozwanej. Z kolei zasada z § 2 art. 105 k.p.c. dotyczy już tylko pozwanych (ponieważ tylko oni mogą odpowiadać solidarnie co do istoty) i, co oczywiste, również przegrywających

¹⁵ Dz.U. nr 24, poz. 118.

¹⁶ Dz.U. nr 97, poz. 1013 ze zm.

¹⁷ Dz.U. nr 163, poz. 1348 i 1349.

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).

¹⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

sprawę. Co zaś się tyczy strony wygrywającej, to w zasadniczej mierze należy kierować się zasadą ogólną, tj. każda ze stron procesu ma prawo żądać zwrotu kosztów niezbędnych do celowej obrony²⁰.

ZASADY WYNAGRADZANIA PEŁNOMOCNIKA

O ile zatem zasady zwrotu kosztów procesu przy współuczestnictwie nie budzą wątpliwości i zostały przez doktrynę i orzecznictwo ostatecznie wyjaśnione, o tyle kwestia wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego wygrywających współuczestników jest mocno dyskusyjna w literaturze przedmiotu, niemniej jednak wydaje się, że doktryna skłania się ku stanowisku zawartemu w głosowanej uchwałce. Według M. Manowskiej w sytuacji, gdy współuczestników sporu reprezentuje jeden pełnomocnik, mimo że wystawiono odrębne pełnomocnictwa, pełnomocnikowi należy się jedno wynagrodzenie. Jednakże w przypadku, gdy między mocodawcami zachodzi współuczestnictwo formalne bądź materialne oparte wyłącznie na tej samej podstawie faktycznej i prawnej, wysokość wynagrodzenia powinna być ustalona od zsumowanej wartości dochodzonych roszczeń. O wysokości wynagrodzenia pełnomocnika decyduje bowiem „wartość” sprawy²¹. Stanowisko to autorka uzasadniła tym, że nie do pogodzenia byłaby sytuacja, kiedy to strona, a nie przepisy prawa, kształtowa-

łyby wysokość należnych kosztów. Za koszty pełne należy uznać jedynie koszty prowadzenia sprawy, które podlegają podziałowi pomiędzy współuczestników. Pogląd ten w pełni podziela A. Zieliński²², który swoje stanowisko przedstawił w głosie aprobującej do przedmiotowej uchwały, oraz H. Pietrzykowski²³. Wydaje się również, że H. Ciepla²⁴, J. Gudowski²⁵ przychylają się do tego stanowiska. Pogląd przeciwny reprezentuje G. Julke (autor glosy krytycznej do omawianego orzeczenia)²⁶ oraz część orzecznictwa²⁷. To ostatnie zapatrywanie w ocenie autora niniejszej glosy należy uznać za właściwe. Po pierwsze, przychyliam się do wniosku G. Julke, że pojęcie „strona” zawarte w art. 98 k.p.c. nie oznacza strony w pojęciu procesowym, a zwyczajnie każdego przeciwnika procesowego (podmiot, który poniósł określone koszty²⁸. W konsekwencji, zgodnie z zasadami określonymi w art. 98 § 1 i 3 k.p.c., jak również w kontekście postanowienia SN z 10 października 2012 r. (I CZ 105/12), o którym była mowa wyżej, każdej stronie (podmiotowi/przeciwnikowi) należy się zwrot niezbędnych kosztów celowej obrony, w tym kosztów zastępstwa procesowego profesjonalnego pełnomocnika, jeżeli jego udział był niezbędny. Przyjęcie przeciwnego poglądu prowadziłoby do tego, że każdej stronie przysługiwałby zwrot kosztów procesu, ale wszystkim łącznie koszt wynagrodzenia jednego pełnomocnika, co nie znajduje jurydycznego uzasadnienia. Należy podkreślić, że każdy z podmiotów angażuje się w postępowanie (czy to po stronie powodowej,

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 10 października 2012 r., I CZ 105/12, LEX nr 1232739.

²¹ M. Manowska, (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015, s. 284–285.

²² A. Zieliński, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2007 r. (III CZP 130/06)*, OSP 2007, nr 12, s. 870–876; A. Zieliński, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Art. 98–124 KPC. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 596.

²³ H. Pietrzykowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 298.

²⁴ H. Ciepla, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016, s. 463.

²⁵ J. Gudowski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016, s. 607.

²⁶ G. Julke, *Głosa do uchwały SN z dnia 30 stycznia 2007 r.*, III CZP 130/06, GSP-Prz.Orz 2008, nr 3, s. 67–82.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 30 października 2014 r., I ACa 427/14, LEX nr 1552042; z 13 października 2014 r., I ACa 384/14, LEX nr 1540915; z 16 lipca 2014 r., I ACa 218/14, LEX nr 1498956 oraz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 8 lipca 2013 r., I ACz 1316/13, OSA 2014, z. 4, poz. 62.

²⁸ G. Julke, *Głosa*, s. 76.

czy biernej), co wymaga podjęcia obrony swoich praw, które najpełniej są realizowane przy pomocy profesjonalnego pełnomocnika. To na rzecz tego podmiotu albo przeciwko niemu toczy się postępowanie sądowe, nawet pomimo tego, że sprawa jest „jedna”. Nie można tracić przy tym z pola widzenia, że nawet w ramach współuczestnictwa mogą pojawić się w odniesieniu do każdego podmiotu takie sytuacje lub okoliczności prawne, które mogą rzutować na całość postępowania albo wobec konkretnego współuczestnika, a których podniesienie bez pomocy profesjonalnego pełnomocnika nie miałyby miejsca. Po drugie, odmienne stanowisko byłoby w istocie trudne do obrony, jako że powodowałyby ono poważną, niedopuszczalną niespójność w zakresie interpretacji art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Podkreślenia wymaga, że gdyby każdy z wygrywających sprawę współuczestników reprezentowany był przez innego adwokata lub radcę prawnego, to wówczas każdy ze współuczestników uzyskalby na swoją rzecz zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości wynagrodzenia jednego pełnomocnika. Przyjęcie zapatrywania, że współuczestnikom reprezentowanym w procesie przez tego samego adwokata (radcę prawnego) sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego tylko pełnomocnika, mogłoby zatem istotnie naruszać prawo strony do swobodnego wyboru pełnomocnika oraz prowadzić do nieuzasadnionego jurydycznie zwolnienia strony przegranej od obowiązku zwrotu wygrywającym współuczestnikom rzeczywiście poniesionych przez nich kosztów obrony ich praw. Takie rozstrzygnięcie naruszałoby również w mojej ocenie prawo do równego traktowania określone w Konstytucji RP (art. 32). Co więcej, przeważające w literaturze przedmiotu stanowisko stoi w sprzeczności z art. 109 § 2 zd. 2 k.p.c., nakazującym przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika brać pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjętych przez niego w sprawie, a także charakteru sprawy

i wkładu pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Przepis ten należy bowiem rozumieć w ten sposób, że dotyczy on poszczególnych współuczestników procesu, a nie łącznie całej strony procesu, na którą składa się wielu jego współuczestników. Po trzecie, wysunięty w uzasadnieniu głosowanej uchwały argument, jakoby rozwiązaniem przedmiotowego problemu mogło być zwiększenie ponad stawkę minimalną wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego kilka podmiotów, również jest nie do pogodzenia z aktualnie obowiązującym stanem prawnym. Prezentując swoje stanowisko, Sąd Najwyższy podtrzymał trudny do zaakceptowania pogląd, że w sytuacji tej miałyby dochodzić do zasądzenia jednego tylko wynagrodzenia, ale przyznawanego na rzecz kilku współuczestników w wyższej niż minimalna stawce. Zapatrywanie to w rzeczywistości nie prowadzi wcale do rozwiązania wskazanych problemów praktycznych, ale wręcz przeciwnie – mnoży je, implikując chociażby pytanie o sytuację, w której jeden pełnomocnik reprezentuje więcej niż sześć osób występujących po tej samej stronie procesu. W takim bowiem przypadku niewątpliwie jest, że nie każdy z wygrywających sprawę współuczestników uzyska zwrot pełnej wysokości poniesionych przez siebie kosztów zastępstwa procesowego, gdyż zgodnie z rozporządzeniami w sprawie opłat za czynności adwokackie i czynności radców prawnych sąd może przyznać zwrot wynagrodzenia pełnomocnika jedynie w wysokości nie wyższej niż sześciokrotność stawki minimalnej. Po czwarte, za prezentowanym stanowiskiem przemawia również wykładnia historyczna. Odnosząc się do regulacji zawartych w rozporządzeniach, o których była mowa wyżej, należy uznać, że od wejścia w życie wskazanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1997 r. i następnych odpadły zarazem podstawy do ograniczenia przyznania jednego wynagrodzenia współuczestnikom reprezentowanym przez tego samego adwokata lub radcę prawnego. Implikacją powyższego jest wniosek, że w aktualnym stanie prawnym każdemu

z wygrywających proces współuczestników reprezentowanych przez tego samego adwokata lub radcę prawnego sąd winien zasądzić zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości wynagrodzenia jednego pełnomocnika. Argumentem na rzecz takiego stanowiska jest treść art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym „strona przegrywająca” obowiązana jest zwrócić koszty procesu „przeciwnikowi”.

Znaczenie zaprezentowanego właśnie stanowiska najlepiej przedstawić na przykładzie. Osoba X zbywa osobie Y (strona pozwana) towar za 9 tys. zł. Osoba X umiera, a w jej miejsce wstępują spadkobiercy X_1 , X_2 i X_3 (strona powodowa), którzy chcą wyegzekwować od kontrahenta spadkodawcy cenę sprzedanego towaru. Wierzytelności powodów wchodzące do ich majątków osobistych i będące przedmiotem niniejszej sprawy mają charakter pieniężny. Z kolei świadczenie pieniężne jest zawsze podzielne, co sprawia, że po stronie powodowej istnieje współuczestnictwo materialne i jednocześnie nie jest ono współuczestnictwem koniecznym. Stąd też każdy z powodów jest uprawniony do 1/3 z łącznej wartości wierzytelności. Dziedziczenie przez każdego ze spadkobierców w określonym ułamku nie oznacza jednocześnie istnienia między nimi solidarności. Warto w tym miejscu podnieść, że solidarność zobowiązania swoje źródło czerpie z ustawy albo umowy stron (art. 369 k.c.). Odnosząc powyższe uwagi do stanu faktycznego niniejszej sprawy, nie można w żaden sposób uznać, że w tym wypadku mamy do czynienia z solidarnością czynną – ani z tytułu umowy, ani z ustawy. W związku z powyższym w niniejszej sprawie występują trzy roszczenia trzech samodzielnych podmiotów (spadkobierców) po 3 tys. zł.

WARIANT A: Ten sam adwokat wytacza trzy powództwa (każde w imieniu poszczególnego spadkobiercy), które zostają uznane przez sąd, który ponadto zasądza w każdej sprawie koszty zastępstwa procesowego.

WARIANT B: Ten sam adwokat wytacza jedno powództwo w imieniu wszystkich spadkobierców, które znajduje uznanie sądu, który zasądza jedno wynagrodzenie pełnomocnika (według głosowanej uchwały) albo zasądza na rzecz każdego z powodów koszty zastępstwa procesowego (według stanowiska autora). Mimo że w każdym wariantcie mamy do czynienia z identyczną sprawą, mogą zapaść różne rozstrzygnięcia w zakresie kosztów zastępstwa procesowego w zależności od uznawanego stanowiska.

WARIANT C: Każdego z powodów reprezentuje inny pełnomocnik, łącznie pełnomocnicy wytaczają jedno powództwo, które znajduje uznanie sądu. W takim wypadku na rzecz każdego z powodów sąd zasądziłby koszty zastępstwa procesowego. Podobnie rzecz miałaby się, gdyby każdy z pełnomocników wytoczył oddzielne powództwa.

Z punktu widzenia powodów najbardziej opłacalnym rozwiązaniem byłoby korzystać z usług oddzielnych pełnomocników albo wytaczać oddzielne powództwa, wtedy bowiem nie narażaliby się na zasądzenie jednego wynagrodzenia. Takie rozwiązania rażą jednak pewną „sztucznością” oraz nie służą realizacji zasad ekonomiki procesowej, a także narażają wymiar sprawiedliwości na ryzyko rozbieżności w orzecznictwie.

ZAKOŃCZENIE

Jak wynika z powyższych rozważań, przeważając stanowisko doktryny oraz głosowaną uchwałę należy uznać za wadliwe. Pogląd dominujący nie znajduje bowiem jurydycznego uzasadnienia oraz rodzi liczne i poważne problemy procesowe, które trudno byłoby zaakceptować. Jednocześnie stanowisko prezentowane wyżej przez autora znajduje potwierdzenie w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, jak również w coraz liczniejszym orzecznictwie sądów powszechnych.

Najnowsze orzecznictwo

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (czerwiec–sierpień 2017 r.)

1. W okresie od czerwca do sierpnia 2017 r. Trybunał Konstytucyjny wydał 6 wyroków. Wyroki zapadły w sprawach:

1) dopuszczalności uchylecia rozporządzenia o utworzeniu gminy¹,

2) problemu związanego z procedurą ubiegania się o certyfikat instalatora odnawialnych źródeł energii²,

3) konstytucyjności przepisów ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa³,

4) dopuszczalności stosowania wobec tej samej osoby dwóch sankcji – karnej z art. 271 § 1 Kodeksu karnego oraz kary pieniężnej z art. 92a ust. 1 ustawy o transporcie drogowym⁴,

5) zgodności z Konstytucją § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu⁵,

6) konstytucyjności opłaty za czynności komornicze⁶.

Tylko orzeczenie dotyczące kosztów adwokackich było pozytywne, a w pozostałych TK orzekł o niezgodności przepisów z Konstytucją. Z uwagi na to, że stawki opłat adwokackich, ich kształtowanie oraz stosowanie przepisów, które je określają, budzą duże zainteresowanie, ten przegląd poświęcę na omówienie wyroku SK 35/15.

2. W skardze konstytucyjnej wniesionej w sprawie SK 35/15 strona skarżąca podniosła zarzut niezgodności § 12 ust. 1 rozporządzenia o kosztach z 2002 r. z art. 2, 32 i 45 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny, odstępując od poglądu wyrażonego w wyroku SK 23/05⁷, przyjął, że art. 2 i 32 nie mogą stanowić wzorca kontroli konstytucyjności w skardze konstytucyjnej. Natomiast szczegółowo odniósł się do zarzutu naruszenia art. 45 Konstytucji.

¹ Wyrok TK z 1 czerwca 2017 r., U 3/17.

² Wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., K 16/15.

³ Wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., K 5/17.

⁴ Wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., P 124/15.

⁵ Wyrok TK z 21 czerwca 2017 r., SK 35/15.

⁶ Wyrok TK z 28 czerwca 2017 r., P 63/14.

⁷ Wyrok TK z 29 sierpnia 2006 r., SK 23/05.

Powtórzył często wyrażany wcześniej pogląd, że koszty adwokackie oraz stawki minimalne będące podstawą ich obliczenia stanowią element ograniczający prawo do sądu, zarówno w aspekcie dostępu do sądu, jak i ukształtowania procedury sądowej⁸. Przypomniał swoje orzeczenia, w których kwestionował regulacje dotyczące kosztów procesu, jako stanowiące nieuzasadnioną konstytucyjnie barierę ekonomiczną w dostępie do sądu. Za niekonstytucyjne uznano:

- przepisy, które wyłączały obowiązek zwrotu kosztów procesu przez jedną ze stron bez względu na wynik sprawy⁹,
- przepisy, które nakładały obowiązek poniesienia kosztów procesu tylko na jedną ze stron w przypadku umorzenia postępowania¹⁰,
- normy wyłączające możliwość zasądzenia na rzecz strony należności z tytułu udziału w postępowaniu adwokata lub radcy prawnego¹¹,
- przepisy ustalające niezwykle wysoką opłatę sądową¹².

3. W skardze konstytucyjnej skarżąca zakwestionowała normę prawną wywodzoną z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, zgodnie z którą stawka minimalna za czynności adwokackie w sprawie o odszkodowanie za bezskuteczne wypowiedzenie umowy o pracę wynosiła 60 zł. Zdaniem skarżącej rozłożenie ciężaru kosztów procesu w ten sposób, że strona wygrywająca postępowanie nie może uzyskać od przeciwnika procesowego zwrotu kosztów zastępstwa prawnego, które poniosła, uiszczając wynagrodzenie adwokatowi z wyboru, stanowi barierę ekonomiczną, która ogranicza dostęp do sądu. Kwestionowany przepis uniemożliwia bowiem uwzględnienie faktycznego nakładu pracy profesjonalnego pełnomocnika

i związanych z tym kosztów, które ponosi reprezentowana przezeń strona.

Trybunał dostrzegł, że:

- po pierwsze – zarzut skarżącej dotyczy tylko sytuacji, gdy kwota wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru określona w umowie z klientem przewyższa kwotę wynagrodzenia pełnomocnika ustaloną według norm przepisanych;
- po drugie – system składający się na regulację kosztów postępowania cywilnego (w szczególności w sprawach pracowniczych) tworzy skomplikowany układ powiązań rozlicznych zasad, reguł, stawek, opłat, wydatków, zwolnień i ulg oraz wartości tak, że nie da się ocenić konstytucyjności poszczególnych elementów tego układu w izolacji od pozostałych jego składników. Z tego względu przy ocenie konstytucyjności zaskarżonego przepisu muszą być brane pod uwagę wszystkie powiązane ze sobą elementy systemu regulującego koszty postępowania w sprawach pracowniczych, gdyż tylko w takim kontekście można rozstrzygnąć, czy konkretny przepis jest zgodny z Konstytucją.

4. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny nie podzielił zarzutu, że stawka minimalna w wysokości 60 zł za reprezentowanie przez adwokata z wyboru w sprawie o odszkodowanie za bezskuteczne wypowiedzenie umowy o pracę ogranicza czy też uniemożliwia jednostce dostęp do sądu gwarantowany w art. 45 ust. 1 Konstytucji, i to w sposób nieproporcjonalny. Przytoczył kilka argumentów uzasadniających to stanowisko, z którymi trudno się zgodzić.

Po pierwsze, wskazał, że nie można przyjąć, że w sytuacji gdy sąd przyznaje stronie wygrywającej proces zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru według norm określo-

⁸ Wyroki TK z: 7 września 2004 r., P 4/04; 17 listopada 2008 r., SK 33/07 oraz 7 marca 2013 r., SK 30/09.

⁹ Wyroki TK z 2 lipca 2003 r., K 25/01 oraz 27 lipca 2012 r., P 8/12.

¹⁰ Wyrok TK z 23 maja 2005 r., SK 44/04.

¹¹ Wyrok TK z 18 października 2011 r., SK 39/09.

¹² Wyrok TK z 15 kwietnia 2014 r., SK 12/13.

nych w akcie dotyczącym opłat adwokackich, występuje nadmiernie wysokie ryzyko ekonomiczne, które ogranicza jednostce dochodzenie ochrony jej praw na drodze sądowej. Nie można bowiem utożsamiać dostępności do sądu z „ekonomiczną opłacalnością” wszczęcia czy też prowadzenia postępowania sądowego.

Po drugie, TK dostrzegł, że wysokość minimalnego wynagrodzenia pełnomocnika na niskim poziomie może okazać się w pewnych sytuacjach barierą ekonomiczną dla obywateli. Ale w ocenie Trybunału dotyczy to sytuacji, w której pełnomocnicy procesowi z wyboru mogą *a limine* uznawać takie sprawy za „nieopłacalne” i ich nie przyjmować. Mechanizmem, który zabezpiecza jednak klienta w takiej sytuacji, jest instytucja ustanowienia pełnomocnika z urzędu.

Po trzecie, TK podkreślił, że brak zaliczenia wszystkich poniesionych kosztów zastępstwa procesowego do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata z wyboru nie narusza w sposób nieproporcjonalny prawa do sądu. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji nie gwarantuje bowiem zwrotu wszelkich kosztów, które strona poniosła w celu dochodzenia roszczeń lub obrony swoich praw. Limitowanie stawek jest uzasadnione potrzebą przewidzenia finansowych skutków związanych z procesem, jak również ochrony przed ustalaniem przez stronę zbyt wygórowanego wynagrodzenia adwokackiego kosztem przegrywającego przeciwnika.

Po czwarte, TK przyjął, że nawet w przypadku uwzględnienia stanowiska strony w postępowaniu cywilnym zasada odpowiedzialności za wynik postępowania może doznawać pewnych modyfikacji ze względu na zasady słuszności, zawinienia czy wzajemnej kompensaty kosztów procesu.

Te wszystkie argumenty pozwoliły Trybunałowi przyjąć, że skarżąca nie obaliła domniemania konstytucyjności kwestionowanej regulacji.

5. W mojej ocenie każdy z tych argumentów jest nietrafny. Trybunał zdaje się nie do-

strzegać, że przepis przewidujący jedynie zwrot symbolicznej części kosztów zastępstwa adwokackiego (a zwrot kwoty 60 zł tak należy nazwać) w sposób zasadniczy ogranicza dostęp do sądu. Trybunał badał konstytucyjność § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z 2002 r., który określał wysokość zasądzanych kosztów zastępstwa adwokackiego w sprawach związanych z ustaniem stosunku pracy. Większość tych spraw to odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę lub powództwa z żądaniem przywrócenia do pracy lub odszkodowania w związku z innego rodzaju rozwiązaniem stosunku pracy. Powód, często pracownik, jest w takiej sytuacji ograniczony czasem. Mimo przedłużenia terminu do wniesienia powództwa do 21 dni (wcześniej do końca 2016 r. termin ten wynosił 7 lub 14 dni) ma bardzo niewiele czasu, aby znaleźć odpowiedniego fachowego pełnomocnika, zlecić mu sprawę, przekazać argumenty merytoryczne, uzgodnić warunki finansowe pomocy prawnej, a często również zapłacić wynagrodzenie. Wielokrotnie są to sprawy bardzo złożone, wymagające dużej wiedzy merytorycznej. Powstaje coraz więcej kancelarii adwokackich specjalizujących się w takich sporach. Z oczywistych przyczyn łatwiej dotrzeć do nich pracodawcom.

Te wszystkie działania powód musi podjąć, wiedząc, że gdy po długim procesie wygra spór, przeciwnik odda mu 180 zł (a do 2015 r. – 60 zł, co zaaprobował Trybunał Konstytucyjny).

Wielokrotnie byłem świadkiem sytuacji, gdy pracownik rezygnował z dochodzenia swoich słusznych praw, wiedząc, że państwo nie tylko limituje wysokość odszkodowania, które może zasądzić sąd pracy, ale również zdejmuje faktycznie z przeciwnika procesowego odpowiedzialność finansową za spór. Ekonomiczna nieopłacalność takiego powództwa, wbrew stanowisku TK, ma ogromny wpływ na podjęcie decyzji, czy dochodzić swych praw, a w konsekwencji na dostęp do sądu.

Nietrafnie uznaje Trybunał Konstytucyjny, że niskie opłaty za czynności adwokackie określone rozporządzeniem są problemem dla adwokatów, którzy nie będą podejmowali się

pomocy prawnej w takich sprawach. Honorarium adwokata określa bowiem, zgodnie z art. 16 Prawa o adwokaturze, umowa pomiędzy nim a klientem. W przeważającej części przypadków będzie ono znacznie wyższe niż 60 zł, o którym orzekał TK. Klient, często pracownik, chcąc dochodzić swych praw, uiszcza to wynagrodzenie, nie mogąc oczekiwać, że ktokolwiek zwróci mu ten wydatek.

Trybunał słusznie dostrzega, że niska stawka za czynności adwokackie chroni powoda przed innym ryzykiem – tego, że w wypadku porażki zapłaciłby bardzo wygórowane koszty pełnomocnika pozwanego. Gdyby limit tych kosztów był określony na bardzo wysokim poziomie, powód mógłby kalkulować to dodatkowe ryzyko i nie dochodzić swych praw po to, aby nie pogarszać swej sytuacji finansowej. To jest

istotny argument zwłaszcza w sprawach pracowniczych, gdy pracownik jest, co do zasady, stroną słabszą. Rozwiązaniem nie jest jednak ograniczenie stawki do minimalnej wysokości, lecz wzmocnienie w takim postępowaniu zasad słuszności i wzajemnej kompensaty kosztów, a także zobowiązanie sądu, aby aktywnie te zasady stosował, jako alternatywę dla zasady odpowiedzialności za wynik postępowania.

W mojej ocenie przepis, który nakłada na powoda cały ciężar poniesienia kosztów zastępstwa adwokackiego, przewidując jedynie symboliczny ich zwrot przez drugą, przegrywającą stronę, jest niezgodny z Konstytucją, i to szczególnie w sytuacji, gdy powód ma niewiele czasu na podjęcie decyzji o dochodzeniu swych praw. Nieproporcjonalnie ogranicza on dostęp strony do sądu.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Wszczęcie nadzwyczajnego trybu postępowania administracyjnego w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wniósł o podjęcie uchwały w składzie siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego wyjaśniającej następujące zagadnienie: Czy w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego organ administracji publicznej może wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia i je zawiesić czy też w takiej sytuacji powinien odmówić wszczęcia postępowania?

We wniosku Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wywiódł, że analiza orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczącego możliwości wszczęcia nadzwyczajnego trybu postępowania administracyjnego w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego ujawniła istnienie niejednolitej praktyki orzeczniczej w tym zakresie.

W odpowiedzi na zadane pytanie skład siedmiu sędziów NSA wyraził następujący pogląd: w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego można wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowie-

nia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia, jednakże organ administracji publicznej obowiązany jest zawiesić to postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.) do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego.

W uzasadnieniu podjętej uchwały wzięto pod uwagę następującą argumentację: Należy podzielić te ustalenia nauki prawa, które wskazują, że skoro żaden przepis prawa nie zabrania stronie żądania wszczęcia postępowania w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania z jednoczesnym wniesieniem skargi do sądu na ten sam akt, to powoduje to, iż do czasu zawieszenia jednego z tych postępowań może się toczyć zarówno postępowanie administracyjne, jak i postępowanie sądowe dotyczące tej samej decyzji.

W świetle art. 61 k.p.a. „zgłoszenie przez stronę żądania wszczęcia postępowania administracyjnego, samo przez się, wszczyna to postępowanie”.

Skutki wniesienia do organu administracyjnego żądania wszczęcia postępowania nadzwyczajnego w czasie trwania postępowania przed sądem administracyjnym są zatem analogiczne, jak skutki wniesienia skargi do sądu po wszczęciu nadzwyczajnego postępowania administracyjnego, określone w art. 56 p.p.s.a.

Dopuszczalność wszczęcia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego w czasie trwania postępowania sądownoadministracyjnego nie stoi w sprzeczności z konstytucyjną zasadą „prawa do sądu”, ponieważ wszczęcie takiego postępowania nie zamyka drogi do wydania wyroku przez sąd.

Dodatkowo należy pamiętać, że w wielu przypadkach uruchomienie trybów nadzwyczajnych ograniczone jest terminami, a zatem aby je zachować, strona powinna złożyć wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego, nie czekając na zakończenie postępowania sądowego.

Trafnie również podkreśla się w doktrynie, że skoro już ustawodawca dopuścił – w postaci przepisu art. 56 p.p.s.a. – możliwość skontrolowania decyzji ostatecznej zarówno w trybie nadzwyczajnego postępowania administracyjnego, jak i w trybie postępowania sądownoadministracyjnego, to możliwość taka powinna istnieć bez względu na to, które z tych postępowań zostało wszczęte jako pierwsze (oczywiście dopóki postępowanie sądownoadministracyjne nie zostanie zakończone wydaniem prawomocnego wyroku).

Należy uznać, że uruchomienie i przeprowadzenie nadzwyczajnego postępowania administracyjnego z urzędu, po wszczęciu postępowania przed sądem administracyjnym, może się odbyć tylko w ramach trybu określonego w art. 54 § 3 p.p.s.a., tj. samokontroli, oraz ewentualnie trybu wskazanego w art. 117 § 1 p.p.s.a., tj. mediacji. Są to jedyne dopuszczone przez ustawodawcę drogi ingerencji przez organ w postępowanie przed sądem administracyjnym.

Wniesienie przez stronę żądania wszczęcia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego w trakcie trwania postępowania przed sądem nie jest przez ustawodawcę wyraźnie

wykluczone, to organ powinien wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania.

Należy podzielić te ustalenia nauki prawa, które wskazują, że skoro żaden przepis prawa nie zabrania stronie żądania wszczęcia postępowania w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania z jednoczesnym wniesieniem skargi do sądu na ten sam akt, to powoduje to, iż do czasu zawieszenia jednego z tych postępowań może się toczyć zarówno postępowanie administracyjne, jak i postępowanie sądowe dotyczące tej samej decyzji.

W świetle art. 61 k.p.a. „zgłoszenie przez stronę żądania wszczęcia postępowania administracyjnego samo przez się wszczyna to postępowanie”. Skutki wniesienia do organu administracyjnego żądania wszczęcia postępowania nadzwyczajnego w czasie trwania postępowania przed sądem administracyjnym są zatem analogiczne, jak skutki wniesienia skargi do sądu po wszczęciu nadzwyczajnego postępowania administracyjnego, określone w art. 56 p.p.s.a.

Zasadna jest zatem konstatacja, że wydanie prawomocnego orzeczenia przez sąd nie zawsze zamyka drogę do weryfikacji decyzji lub postanowienia w trybie nadzwyczajnym, jednak oba postępowania pozostają ze sobą w ścisłym związku. Z tych też względów należy uznać, że choć wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie stanowi podstawy do odmowy wszczęcia postępowania w przedmiocie zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania zakończonych zaskarżoną decyzją lub postanowieniem, to jednak organ – na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. (lub art. 201 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej) – jest w takim przypadku zobowiązany do zawieszenia postępowania, aż do prawomocnego zakończenia postępowania przed sądem administracyjnym. Załatwienie sprawy i wydanie rozstrzygnięcia przez organ będzie bowiem możliwe dopiero po wydaniu przez sąd prawomocnego orzeczenia.

Powyższe rozważania uzasadniają stanowisko, że w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego można wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia, jednakże organ administracji publicznej obowiązany jest zawiesić to postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4

ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.) do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego.

Z tych powodów Naczelny Sąd Administracyjny, działając na podstawie art. 15 § 1 pkt 2 oraz art. 264 § 1 i 2 p.p.s.a., podjął uchwałę z 5 czerwca 2017 r. o sygn. GPS1/17.

Podatek od nieruchomości spółki cywilnej

Działając na podstawie art. 187 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 718) – dalej p.p.s.a., przedstawiono składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: „Czy w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. nr 95, poz. 613 ze zm.) podatnikiem podatku od nieruchomości jest spółka cywilna, czy wspólnicy spółki cywilnej?”

Rozpatrując przedstawione zagadnienie prawne, Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Przedstawiony do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów NSA problem prawny dotyczy sposobu rozumienia art. 3 ust. 1 u.p.o.l. w odniesieniu do konstrukcji spółki cywilnej. Wyjaśnienia wymaga kwestia, czy nakreślony w tym przepisie zakres pojęcia podatnika podatku od nieruchomości rozciąga się na spółkę cywilną, czy też odnosi się wyłącznie do jej wspólników. W świetle art. 3 ust. 1 u.p.o.l.: „Podatnikami podatku od nieruchomości są osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne, w tym spółki nieposiadające osobowości prawnej”.

W rozpatrywanej sprawie obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości dotyczy lokalu użytkowego stanowiącego własność Gminy Miejskiej P, przekazanego w posiadanie wspólnikom spółki cywilnej na podstawie umo-

wy najmu. Uwzględniając wobec tego wskazane okoliczności faktyczne oraz treść przytoczonego przepisu, ustalić należy, czy spółka cywilna może zostać uznana za „jednostkę organizacyjną, w tym spółkę nieposiadającą osobowości prawnej” w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.p.o.l., będącą posiadaczem nieruchomości lokalowej na podstawie umowy najmu zawartej z jej właścicielem – jednostką samorządu terytorialnego (art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a u.p.o.l.).

Rozstrzygnięcie przedstawionego przez Sąd pytające zagadnienia prawnego wymaga w pierwszej kolejności odniesienia się do prawnej istoty spółki cywilnej. Spółka taka jest konstrukcją regulowaną przepisami prawa cywilnego (art. 860–875 k.c.). Przepisy Kodeksu cywilnego charakteryzują spółkę cywilną wyłącznie jako umowę, na podstawie której wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego.

W judykaturze zauważa się, że spółka cywilna nie jest podmiotem prawnym odrębnym od wspólników, posiadającym własną zdolność prawną i własną zdolność sądową, lecz jest wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników. W odróżnieniu od spółek osobowych prawa handlowego spółka cywilna nie stanowi więc samodzielnego podmiotu prawa, podmiotami prawa pozostają wspólnicy spółki cywilnej. Spółka cywilna nie ma własnego mienia, a nabywane prawa i zaciągane zobowiązania wchodzą do wspólnego majątku wspólników, stanowiącego ich współwłasność łączną. Brak podmiotowości prawnej

spółki cywilnej oznacza, że nie może ona nabywać praw i obowiązków na własną rzecz, jak np. spółka jawna i spółka komandytowa, nie ma także zdolności sądowej, zdolności upadłościowej.

Konstatacji tych nie zmienia okoliczność, że w ramach spółki cywilnej jej wspólnicy prowadzą jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 551 k.c., które stanowi przedmiot współwłasności łącznej wspólników, podobnie jak inne związane ze spółką cywilną składniki majątkowe.

Podzielić należy pogląd prezentowany w literaturze, że brak podmiotowości prawnej spółki cywilnej skutkuje między innymi tym, że: 1) stroną zawieranych umów są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; 2) podmiotami praw i obowiązków są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; 3) stroną postępowania sądowego czy administracyjnego są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; 4) majątek spółki jest majątkiem wspólnym wspólników; 5) odpowiedzialność za zobowiązania ponoszą wspólnicy, a nie spółka.

O ile na gruncie prawa cywilnego nie budzi wątpliwości teza o braku zdolności prawnej spółki cywilnej, o tyle w pewnych sytuacjach konstrukcja ta jest odmiennie postrzegana w prawie podatkowym. Zgodnie z art. 7 § 1 O.p. podatnikiem jest m.in. jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, podlegająca na mocy ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu.

W piśmiennictwie spółka cywilna charakteryzowana jest jako swoistego rodzaju („pewna”) jednostka organizacyjna, tj. organizacja wspólników, pozbawiona jednak odrębnej od nich podmiotowości prawnej. Na cechy jednostki organizacyjnej wskazywać mają m.in. obowiązujące w spółce reguły prowadzenia spraw i reprezentacji spółki, częściowe wyodrębnienie majątku spółki od majątków wspólników

przez objęcie go wspólnością łączną, zasady odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a także wywoływanie skutków prawnych przez działania jednego wspólnika w ramach prawa do reprezentacji.

Wniosek, że ustawodawca przewidywał możliwość traktowania spółki cywilnej jako podatnika (w rozumieniu art. 7 § 1 O.p.), wyprowadzić da się z art. 115 § 1 tej ustawy. Przepis ten przewiduje odpowiedzialność podatkową m.in. wspólnika spółki cywilnej „solidarnie ze spółką i z pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki”.

Ustawy podatkowe wyprowadzają na ogół skutki podatkowe ze zdarzeń (w tym czynności prawnych) zdefiniowanych właśnie na gruncie prawa cywilnego. Ponieważ w myśl regulacji prawa cywilnego spółka cywilna nie może być właścicielem nieruchomości ani użytkownikiem wieczystym gruntów, ani też – jak w rozpatrywanym przypadku – najemcą lokalu komunalnego, to w świetle postanowień art. 3 ust. 1 u.p.o.l. nie jest podatnikiem podatku od nieruchomości. Obowiązek podatkowy w tym podatku ciąży solidarnie na wszystkich wspólnikach spółki cywilnej.

Zważywszy na powyższe, w odpowiedzi na przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące wątpliwości skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego podjął następującą uchwałę: W świetle art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 95, poz. 613 ze zm.) podatnikiem podatku od nieruchomości są wspólnicy spółki cywilnej, a nie spółka cywilna.

Z wymienionych powodów Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę z 13 marca 2017 r. o sygn. II FPS 5/16.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

NIEZNOŚNY GENIUSZ, CZYLI ODTRUTKA NA PRZECIĘTNOŚĆ

Coraz częściej odnoszę wrażenie, że stajemy się apologetami klęsk i przegranych, coraz mniej od siebie wymagamy, zadowalamy się miernotą i zapominamy, czym jest smak zwycięstwa czy satysfakcja z sukcesu. Kiedy dla innych liczy się tylko najwyższa lokata, nam wystarcza być drugim, czy nawet zająć miejsce poza podium. Na pochwały zasługują u nas już miejsca w czołówce lub w środku peletonu, remisy zamiast zwycięstw, a w polityce nawet wynikające z braku profesjonalizmu klęski, skoro zdaniem partyjnych akolitów są „honorowe”. Pochwała nieudacznictwa, podobnie jak ciepła akceptacja – jako przeciwstawnych krytykowanym, choć niezdefiniowanym bliżej elitom – braków w edukacji i oglądzie demotywuje i buduje fałszywy obraz świata. W sporcie logicznym tego następstwem jest brak woli walki, w gospodarce – utrata sensu przedsiębiorczości i konkurencyjności, a w życiu politycznym – bolesna erozja systemu wartości. Kiedy inni chcą tworzyć rzeczy doskonałe, nam wystarczy bylejakie. Po co równać w górę, skoro najbardziej dopieszczą się średniaków? Jeśli dodamy jeszcze zdziczenie obyczajów i przyzwolenie dla plebejskich ekscesów, recepta na oślą ławkę w międzynarodowej, choćby tylko europejskiej, społeczności wydaje się już gotowa.

Poszukując odtrutki, sięgnąłem po wydaną niedawno biografię człowieka, którego życie i dokonania łatwo układają się zarówno w pasjonujący scenariusz filmowy, jak i w wartką opowieść literacką. Oddany do adopcji przez matkę długo cierpiał na syndrom porzuczonego. Jako nastolatek zbuntowany przeciwko dorosłej rzeczywistości brał narkotyki, poddawał się dziwnym dietom, szukał duchowego przewodnika w Indiach i wśród kalifornijskich hipisów. Studiował zaledwie jeden semestr. Kiedy zajął się realizacją swoich biznesowych wizji, potrzebował tylko kilku lat, aby jego firma odniosła bezprecedensowy sukces, a on jako dwudziestopięcioletek cieszył się swoim w niej udziałem o wartości ponad dwustu pięćdziesięciu milionów dolarów. Jeszcze mając trzydziestkę, był przekonany, że normalne zasady go nie dotyczą. Wciąż przekonywał otoczenie, że potrafi swoją wolą zmieniać rzeczywistość. Jego biznesowa kariera nie była pozbawiona porażek, ale te tylko go wzmacniały. Wizjoner, lider, kreator marek i branży, geniusz marketingu, pokonany w wieku pięćdziesięciu sześciu lat przez raka trzustki. Steve Jobs (1955–2011) – akcjonariusz i zarządzający firmą Apple, który nie tylko całkowicie odmienił branżę informatyczną, przez lata przekonując konsumentów na całym świecie

cie do kolejnych generacji swoich laptopów, i-podów i i-padów, ale i nadał nowy charakter relacji człowieka z telefonem komórkowym poprzez kolejne modele i-phonów. Rozwijając firmę Pixar we współpracy z Walt Disney, zapewnił zarówno najmłodszym, jak i dorosłym widzom wspaniałą rozrywkę na takich filmach animowanych nowej generacji, jak *Toy story*, *Dawno temu w trawie* czy *Cars*. Zdaniem biografa uczynił dużo więcej – jego „zamiłowanie do perfekcji i nieokiełznany zapał zrewolucjonizowały sześć różnych dziedzin: komputery osobiste, animację, tworzenie muzyki, telefony, komputery przenośne oraz system publikacji elektronicznych” (s. 15).

Choć Walter Isaacson napisał biografie (*Steve Jobs*, wyd. polskie Insignis Media 2011, tłum. Przemysław Bieliński i Michał Strąków) jeszcze za życia Jobsa, i to za jego przyzwoleniem, a nawet zachętą, sprawia ona wrażenie obiektywnej. Kiedy to zasadne (choćby w kwestii relacji Jobsa z najstarszą córką czy z podwładnymi w firmie), autor nie szczędzi krytyki. Isaacson, doświadczony dziennikarz potrafiący skłaniać rozmówców do wynurzeń, spędził z Jobsem wiele godzin w ciągu osiemnastu miesięcy pracy nad książką i – co warto zauważyć – poświęcił równie dużo uwagi, co życiu Jobsa, wprowadzanym przez niego produktom. „Jest to książka poświęcona innowacjom – pisze autor. – W czasach, gdy Stany Zjednoczone poszukują sposobu na podtrzymanie swojej przewagi w tej dziedzinie, a społeczeństwa na całym świecie próbują budować niekonwencjonalną gospodarkę ery cyfrowej, Jobs stał się ikoną pomysłowości, wyobraźni i ciągłego nowatorstwa. Zdał sobie sprawę, że w XXI wieku najlepszym sposobem na wytworzenie wartości dodanej jest powiązanie kreatywności z technologią – stworzył więc firmę, w której wysiłek wyobraźni połączony został z wyjątkowymi dokonaniem z zakresu inżynierii. Jobs i jego koledzy z Apple potrafili myśleć inaczej, a nie tylko ograniczać się do skromnego ulepszania swoich produktów na podstawie wyników grup fokusowych, wprowadzali nowe urządzenia i usługi, o których

sami klienci nie wiedzieli jeszcze, że będą im potrzebne” (s. 16).

Streszczenie podróży przez życie Jobsa odebrałoby czytelnikom przyjemność lektury jego biografii, pełnej zapadających w pamięć anegdot, jak choćby ta z Joan Baez i czerwoną suknią w roli głównej (s. 311–313). Relacje z jego spotkania z królem Hiszpanii (s. 285) czy panią Mitterand (s. 237), z rozmowy z prezydentem Obamą na temat kształcenia inżynierów (s. 675–678), z kłótni i połajanek, ale i szczerych dyskusji z Billem Gatesem w wersji skróconej tracą swój smak i koloryt. Różnili się z Gatesem w istotnej kwestii: „Jobs wierzył w całkowitą integrację sprzętu i oprogramowania, co kazało mu budować komputery niekompatybilne z innymi. Gates wierzył – i czerpał z tego zyski – w świat, w którym różne firmy produkowały sprzęt komputerowy kompatybilny ze sobą nawzajem” (s. 287).

Filozofia zarządzania Jobsa głosiła, że co jakiś czas trzeba zaryzykować i postawić całą firmę na jakieś nowe rozwiązanie czy technologię (s. 291). Jedną z jego najmocniejszych stron była umiejętność skupiania się na tym, co istotne. Odnośnie zarówno do firm, jak i produktów decydowanie o tym, czego nie robić, było – zdaniem Jobsa – równie ważne, jak decydowanie o tym, co robić (s. 412). „W większości innych firm panuje tendencja do podporządkowywania wzornictwa inżynierii – czytamy w jego biografii. – Inżynierowie przedstawiają specyfikacje i wymagania, a zadaniem projektantów jest wymyślić dostosowanie do nich obudowy i osłony. Według Jobsa proces ten powinien przebiegać w odwrotnym kierunku. Na samym początku istnienia Apple Jobs zaakceptował wzór obudowy oryginalnego Macintosha, a inżynierowie musieli dopasować do niego swoje płytki i inne elementy” (s. 422). W toku całego swojego marszu przez życie Jobs podporządkowywał inżynierię narzucającej przez siebie estetyce dotyczącej wszystkich elementów produktu – od wtyczki, która miała klikać, po wizerunki na ekranie. Jego zespół miał za zadanie zmieniać estetyczne kaprysy w działające produkty. A Jobs dbał, aby jego

inwencja w tym zakresie była należycie udokumentowana. Jak zauważa Isaacson, w 2011 roku Jobs figurował na liście wynalazców już w dwustu dwunastu zgłoszeniach patentowych w USA.

Potępił kradzież własności intelektualnej, ale zdawał sobie sprawę, jak trudno z nią walczyć. Oferując kompleksowy system (iPod, iTunes Store oraz oprogramowanie do zarządzania muzyką), przekonał koncerny fonograficzne, aby zgodziły się na sprzedaż cyfrowych wersji pojedynczych utworów muzycznych po przystępnej cenie, bo wierzył, że ukróci w ten sposób piractwo (s. 493–494, 499–500).

Osobowość Jobsa fascynuje, ale i przeraża. Lubił żywiołowe dyskusje, gardził rutynowymi prezentacjami z pokazem slajdów (s. 484). Miał niezwykły dar przekonywania, który określano jako „pole zniekształcania rzeczywistości” (s. 161–163). Miał poczucie własnej wyjątkowości, a ludzi dzielił ludzi na geniuszy i debili, nic pośrodku. „Posiadał rzadką umiejętność czytania w ludziach, odkrywania ich mocnych i słabych punktów, ich lęków – pisze Isaacson. – Potrafił ogłuszyć niczego nie spodziewającą się ofiarę emocjonalnym ciosem, wymierzonym idealnie w cel. Intuicyjnie rozpoznawał, czy ktoś udaje, czy naprawdę zna się na rzeczy. Był dzięki temu mistrzem namawiania, przekonywania, perswadowania, pochlebstwa i zastraszenia” (s. 165). *Nota bene*, jedną z niewielu osób spośród jego podwładnych, która dawała sobie z tym radę, była Polka Joanna Hoffman, gdyż – jak zauważył Isaacson – „pochodząca z rodziny emigrantów z Europy Wschodniej, miała silną osobowość i temperament” (s. 165). „Był wredny, arogancki i przekonany, że wszystko ujdzie mu na sucho” – tak go oceniała, ale przez lata pracowała w jego zespole (s. 238). Jego „rozmyślny brak taktu” (jak określił to dziennikarz „Esquire”) łączył się z obsesyjnym wręcz perfekcjonizmem, dotyczącym również w zakresie estetyki części, których odbiorca nie widzi pod obudową (s. 280).

Jego doktryna – zero tolerancji dla braku dokonania (s. 442) prowadziła do konfrontacji i konfliktów, z których zwykle wychodził zwycięsko.

Obawiał się wciąż, że jego firmie grozi „zalew idiotów”, a chciał pracować z najlepszymi. Isaacson przywołuje taką wypowiedź Jobsa:

„W większości przypadków dystans między najlepszym i przeciętnym wynosi około trzydziestu procent. Najlepszy lot samolotem, najlepszy posiłek – każda z tych rzeczy może być o trzydzieści procent lepsza od przeciętnej. Patrząc na Woza [Steve’a Wozniaka – przyp. A. T.] widziałem kogoś, kto był pięćdziesiąt razy lepszy od przeciętnego inżyniera – do tego stopnia, że Woz mógłby z powodzeniem organizować zebrania we własnej głowie. Właśnie z takich ludzi, zawodników najwyższej klasy próbowałem zbudować zespół pracujący dla Maca. Mówiono mi, że tacy ludzie sobie nie poradzą, że nie zniosą wspólnej pracy. Ale ja zdawałem sobie sprawę, że najlepsi zawodnicy lubią pracować ze świetnymi zawodnikami – tym, czego nie znoszą, jest konieczność pracy z przeciętniakami” (s. 447).

Kapryśny i bezwzględny dla współpracowników, posiadał wszakże umiejętność motywowania i budzenia zespołowego ducha. W latach osiemdziesiątych członków podległego mu zespołu pracujących nad nowym komputerem „Mac” przekonywał powiedzeniem: „Podróż jest nagrodą” (s. 189). Jego podwładni narzekali, ale – jak sami potem przyznawali – pod wpływem Jobsa osiągnęli postawione cele i dokonywali rzeczy pozornie niemożliwych.

Po tzw. pęknięciu bańki internetowej, które zachwiało branżą, Jobs znakomicie przewidział dalszy etap cyfrowej rewolucji i w przeciwieństwie do pełnych obaw konkurentów zainwestował w pomysł cyfrowego centrum i nowe produkty, co wyniosło go na szczyt. Łączył – jak zauważa jego biograf – kilka cech, które razem przesądziły o zwycięstwie. Po pierwsze, wpadł na pomysł cyfrowego centrum, dającego możliwość nagrywania i odtwarzania zdjęć, filmów i muzyki na podręcznym komputerze, bo działał na styku humanistyki i technologii. Po drugie, jako perfekcjonista „czuł potrzebę zintegrowania wszystkich aspektów produktu: od oprogramowania przez sprzęt oraz zapisane w nim treści, aż po rozwiązania marketingowe.

(...) Przewaga leżała po stronie firmy, która dokonała integracji komputera z urządzeniami oraz oprogramowaniem – tak, jak uczyniło to Apple”. Po trzecie, dzięki skłonności do prostoty potrafił zaproponować odbiorcom produkty przyjazne w obsłudze. Po czwarte wreszcie, potrafił zaryzykować i postawić wszystko na jedną kartę (s. 472–474). „Podczas, gdy wszyscy inni cięli wydatki, my zdecydowaliśmy utorować sobie drogę przez kryzys inwestycjami – mówił Jobs w wywiadzie. – Zamierzaliśmy skupić się na pracach badawczo-rozwojowych i opracować całe mnóstwo wynalazków. Dzięki temu po poprawie koniunktury zdecydowanie wyprzedzilibyśmy naszych konkurentów” (s. 474).

Interesujący jest stosunek Jobsa do dóbr materialnych. „Zanim stał się bogaty i później, a wręcz przez całe życie, podczas którego był i miliarderem, i bankrutem, Steve Jobs miał złożony stosunek do bogactwa – zauważa Isaacson. – Był antymaterialistycznie nastawionym hipisem, wzbogaconym na wynalazkach przyjaciela [chodzi o Steve’a Wozniaka – przyp. A. T.], który z kolei chciał je rozdawać za darmo, był też gorliwym wyznawcą zen, który odbył pielgrzymkę do Indii, a potem uznał, że jego powołaniem jest założenie firmy. Co ciekawe, wszystko to się ze sobą splotało, zamiast ścierać” (s. 145).

Isaacson przywołuje też następującą wypowiedź Jobsa:

„Nigdy nie troszczyłem się o pieniądze. Wychowałem się w rodzinie klasy średniej, więc nigdy nie sądziłem, bym miał głodować. A w Atari nauczyłem się, że jestem nie najgorszym inżynierem, dlatego zawsze wiedziałem, że sobie poradzę. Na studiach i w Indiach żyłem jak biedak z wyboru, wiodłem dość proste życie, nawet kiedy pracowałem. Dlatego przeskoczyłem ze stosunkowego ubóstwa, które było cudowne, bo nie musiałem się martwić o pieniądze, do niewiarygodnego bogactwa, kiedy też nie musiałem się martwić o pieniądze. Patrzyłem na ludzi z Apple, którzy zarabiali dużo pieniędzy, i odnosiłem wrażenie, że

żyją inaczej. Niektórzy kupowali rolls-royce’y i różne domy, każdy miał od razu zarządcę, a potem zatrudniali kogoś, kto zarządzał zarządcami. Ich żony przechodziły operacje plastyczne i zmieniały się w kukły. Nie chciałem tak żyć. To obłąd. Obiecałem sobie, że nie pozwolę, żeby pieniądze zrujnowały moje życie” (s. 146). Jednak na jego trzydziestych urodzinach w 1985 roku na wielkim balu grała m.in. dla zaproszonych „magnatów oprogramowania” orkiestra symfoniczna miasta San Francisco i śpiewała (*nota bene* w zastępstwie Boba Dylana, który odmówił) Ella Fitzgerald (s. 242).

Podczas jedenastoletniego wygnania z Apple prezes Oracle Larry Ellison bezskutecznie proponował Jobsowi, że przejmie tę firmę i przywróci go na fotel prezesa, obdarzając 25% akcji. Kiedy nadarzyła się okazja powrotu w inny sposób, niewymagający finansowego zaangażowania Ellisona, Jobs zdecydował, że nie da mu zarobić na akcjach Apple, co uzasadnił słowami: „Ty już nie potrzebujesz więcej pieniędzy” (s. 360, 364).

Jobs uważał, że wraz z upływem lat człowiek traci zdolność kreacji, a wielkich rzeczy można dokonać tylko w wieku młodzieńczym (s. 243), ale tu sam sobie zaprzeczył, bo był kreatywny do końca życia. Jako człowiek dojrzały wprowadził kolejne wersje iPhone’a i iPada, rozwinął App Store przy legalnym wykorzystaniu kilkuset tysięcy obcych, ale skonfigurowanych aplikacji (s. 628–629), wreszcie wprowadził chmurę (iCloud) jako centrum danych (s. 660). Jak zauważa Isaacson, jego firma zmieniła się w ten sposób z niszowego producenta drogich, ekskluzywnych komputerów w największą firmę technologiczną na świecie (s. 680).

Nieznośny geniusz czy genialny narcyz? Na to pytanie każdy czytelnik sam powinien znaleźć odpowiedź, ale jednemu nie można zaprzeczyć: przez sprzeciw i pogardę wobec bylejakości i przeciętności ten człowiek zmienił nasz świat równie skutecznie, jak tylko niektórzy wielcy narodowi przywódcy.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

ZDERZENIE SAMOCHODU OSOBOWEGO Z CIĄGNIKIEM ROLNICZYM

Wypadek drogowy miał miejsce w porze letniej około godz. 15.00 na jezdni drogi z miejscowości N. do miejscowości K., na wysokości drogi gruntowej prowadzącej do posesji. Polegał on na zderzeniu samochodu osobowego marki Mercedes z ciągnikiem rolniczym marki Ursus C-330. W jego wyniku kierujący samochodem osobowym i pasażer tego pojazdu oraz kierujący ciągnikiem rolniczym odnieśli obrażenia ciała skutkujące naruszeniem czynności organizmu na czas powyżej 7 dni.

Warunki drogowe były dobre. Droga w chwili zdarzenia miała jezdnię dwukierunkową o dwóch pasach ruchu, po jednym w każdym kierunku ruchu, łącznej szerokości 6,0 m. Z prawej strony drogi dla kierunku ruchu samochodu osobowego dochodziła droga gruntowa. Miejsce wypadku to jezdnia drogi w kierunku miejscowości K. na wysokości wylotu z drogi gruntowej. Droga z miejscowości N. do miejscowości K. biegła prostym odcinkiem na długości około 1000 m przed miejscem wypadku i na długości 1000 m za tym miejscem. Po prawej stronie jezdni drogi do miejscowości K., patrząc zgodnie z kierunkiem ruchu Mercedes, znajdowało się pobocze szerokości 1,3 m o nawierzchni trawiastej. Natomiast po lewej stronie tej jezdni pobocze miało szerokość 2,3 m, również z nawierzchnią trawiastą. Na

odcinku drogi w miejscu wypadku asfaltowa nawierzchnia jezdni była płaska, mokra, czysta i gładka.

Wypadek drogowy zaistniał w porze dziennej na obszarze niezabudowanym. Widoczność w miejscu wypadku dla kierującego samochodem Mercedes nie była ograniczona żadnymi przeszkodami terenowymi. Natomiast widoczność dla kierującego ciągnikiem rolniczym mogła być częściowo ograniczona konarami drzew. Droga gruntowa prowadząca od posesji miała szerokość około 2,5 m, a u wylotu na jezdnię 8,45 m. Droga ta u wylotu na jezdnię lekko się wznosiła.

Jezdnia drogi z miejscowości N. do miejscowości K. na odcinku bezpośrednio przed miejscem wypadku była oznakowana znakiem pionowym w postaci tablicy z przekreśloną nazwą miejscowości, w odległości około 300 m od wylotu drogi gruntowej i znakiem poziomym P-1 „linia pojedyncza przerywana”.

Utrwalone w materiale dowodowym przez organ procesowy wykonujący czynności na miejscu zdarzenia powypadkowe ślady w postaci usytuowania pojazdów i oderwanych w wyniku zderzenia ich fragmentów oraz rodzaju i zakresu uszkodzenia pojazdów ułatwiły biegłemu opracowanie jasnej, pełnej i logicznej opinii, która z natury rzeczy nie mogła być

(i nie była) zakwestionowana zarówno przez strony postępowania, jak i organ rozstrzygający.

W miejscu wypadku, obok jezdni drogi z miejscowości N. do miejscowości K., w odległości 22,0 m za słupem trakcji elektrycznej nr 7/83 (określonym jako SPO), na poboczu stała tylna część ciągnika rolniczego Ursus C-330 z zamontowaną kabiną i zaczepionym opryskiwaczem. Tylna część ciągnika stała na kołach, a przednia wspierała się na skrzyni biegów na poboczu przy prawej krawędzi jezdni (określonej jako SLO), całość skierowana była skośnie w prawo do krawędzi jezdni. Nad obudową skrzyni znajdował się zbiornik paliwa, który wystawał na jezdnię 0,20 m za SLO. Przedni lewy narożnik kabiny ciągnika oddalony był 0,30 m od SLO, a tylny obrys lewego koła ciągnika znajdował się w odległości 1,60 m przed SLO. Dalej na jezdni w odległości 23,60 m od SPO przy prawej krawędzi jezdni (SLO) odnotowano obszar długości 1,0 m i szerokości 1,10 m od SLO rozrzuconych odłamków w postaci fragmentów gumy, metalu oraz kawałków płyty pilśniowej. Na obszarze występujących przedmiotów jezdni pokryta była substancją oleistą, zapachem przypominającą olej napędowy. W odległości 24,20 m za SPO i 1,60 m od SLO na jezdni znajdował się początek śladu zatarcia szerokości 0,30 m, który biegł równoległe do prawej krawędzi jezdni na odcinku 1,40 m. W odległości 24,20 m za SPO i 2,90 m od SLO na jezdni rozpoczynał się ślad blokowania koła szerokości 0,10 m, który biegł również równoległe do prawej krawędzi jezdni na odcinku 5,60 m. Dalej za początkiem tego śladu w odległości 26,20 m za SPO i 1,70 m od SLO na jezdni znajdował się ślad żłobienia na nawierzchni jezdni o wymiarach 0,09 m × 0,06 m. Z kolei w odległości 0,20 m za tym śladem (26,40 m za SPO) i w odległości 0,75 m od SLO znajdował się następny ślad żłobienia o wymiarach 0,30 m × 0,06 m. W odległości 0,80 m za pierwszym śladem żłobienia (27,0 m za SPO) i 1,30 m od SLO na jezdni znajdował się kolejny ślad żłobienia o wymiarach 0,12 m × 0,04 m. Za tymi śladami w odległości 28,30 m

za SPO na wysokości SLO znajdował się początek śladów zarycia w trawiastym podłożu pobocza oraz rowu, które miały szerokość 0,60 m i biegły od krawędzi jezdni skośnie w prawo przez pobocze w kierunku rowu na odcinku 4,60 m. Koniec tych śladów oddalony był 1,9 m od prawej krawędzi jezdni (przed SLO). W odległości 32,90 m za SPO i 2,80 m przed SLO w rowie znajdował się silnik ciągnika rolniczego wraz z przednim zawieszeniem bez lewego koła i chłodnicą. W odległości 0,80 m za silnikiem (33,70 m za SPO) i 2,20 m przed SLO znajdowała się pokrywa silnika, która nosiła ślady uszkodzeń. Za pokrywą silnika w odległości 12,80 m (46,50 m za SPO) i 6,90 m przed SLO na polu uprawnym leżało lewe przednie koło ciągnika rolniczego ze śladami uszkodzeń w miejscu mocowania do piasty. W odległości 32,20 m za SPO i 2,90 m za SLO na jezdni znajdował się początek śladu zarzucania koła samochodu Mercedes, który biegł łukiem w prawo po jezdni na długości 16,10 m do prawej krawędzi jezdni (SLO) i dalej przez pobocze w kierunku przydrożnego rowu na odcinku 7,10 m, urywając się w odległości 3,10 przed SLO. Całkowita długość tego śladu zarzucania koła, mierzona równoległe do osi jezdni, wynosiła 23,20 m. W odległości 39,30 m za SPO i 3,0 m za SLO na jezdni znajdował się początek drugiego śladu zarzucania koła samochodu Mercedes, który biegł łukiem po jezdni na długości 13,10 m do prawej krawędzi jezdni (SLO) i dalej przez pobocze w kierunku przydrożnego rowu, urywając się po odcinku 4,10 m w odległości 1,90 m przed SLO. Całkowita długość drugiego śladu zarzucania koła, mierzona równoległe do osi jezdni, wynosiła 17,20 m. Za tym śladem, to znaczy za przydrożnym rowem po prawej stronie jezdni, w odległości 56,90 m za SPO na polu uprawnym stał samochód osobowy Mercedes, przodem skierowany w kierunku miejscowości K. Przedni lewy narożnik samochodu Mercedes oddalony był 4,20 m od SLO, a lewy tylny narożnik znajdował się w odległości 4,1 m od SLO. W odległości 58,70 m za SPO i 3,90 m przed SLO na polu rosło drzewo liściaste, które miało obwód

pnia długości 1,10 m. Na pniu tego drzewa widoczne są ubytki kory na wysokości 1,45 m i szerokości 0,5 m, mierząc po obwodzie pnia.

Nie trzeba przekonywać, że odwzorowana sytuacja powypadkowa jest podstawowym kluczem do przeprowadzenia rzetelnej rekonstrukcji wypadku drogowego.

Samochód osobowy marki Mercedes miał następujące uszkodzenia: pocięta pokrywa silnika, brak przednich lamp zespolonych wraz z kierunkowskazami, porozrywane elektryczne przewody zasilające lamp przednich, wyrwane przednie prawe zawieszenie oraz przesunięte do tyłu, pocięta obręcz prawego przedniego koła, pocięty przedni prawy błotnik, pocięta przednia belka, rozbita przednia szyba, pocięty dach pojazdu na całej powierzchni, przecięte w górnej części i pocięte środkowe słupki nadwozia po stronie lewej i prawej, odcięte mechanicznie przednie słupki nadwozia w dolnej części po stronie lewej i prawej, odgięty dach wraz ze słupkami przednimi do tyłu pojazdu, pocięte lewe przednie i tylne drzwi pojazdu i przemieszczone wraz z progiem do wnętrza pojazdu na głębokość około 40 cm, brak szyb w drzwiach lewych przednich i tylnych, wgnieciona podłoga pojazdu ze strony lewej do wnętrza, połamany fotel kierowcy, połamana deska rozdzielcza, wyrwana z punktów mocowania tylna kanapa, wgięty w części dolnej tylny lewy błotnik, brak szyby w drzwiach prawych przednich, rozbite lewe zewnętrzne lustro pojazdu, brak lusterka wewnętrznego.

Ciągnik rolniczy marki Ursus C-330 miał następujące uszkodzenia: oddzielony silnik ciągnika z przednim zawieszeniem od skrzyni biegów, mostu napędowego z kabiną, połamana obudowa skrzyni biegów na połączeniu z silnikiem, pocięta pokrywa silnika i oddzielona od pojazdu, oderwana przednia oś ciągnika z zawieszeniem, oderwany zbiornik paliwowy, oderwany filtr powietrza, oberwany tłumik ciągnika, wyrwana deska rozdzielcza, porozrywane przewody elektryczne, rozbita lewa przednia lampa zespolona, oderwane lewe przednie koło, pocięta obręcz koła lewego przedniego.

Uszkodzenia samochodu osobowego marki Mercedes w przedniej części z prawej strony pojazdu powstały wskutek uderzenia przednim zderzakiem samochodu Mercedes na wysokości przedniej lampy reflektora i prawym kołem w lewą stronę ciągnika rolniczego na wysokości przedniej osi ciągnika rolniczego Ursus C-330 w lewe przednie koło. Natomiast uszkodzenia lewego przedniego boku na wysokości słupka środkowego nadwozia na szerokości przednich i tylnych drzwi wraz z lewym progiem, podłogą i dachem oraz uszkodzeniami we wnętrzu samochodu powstały po uderzeniu lewym bokiem samochodu Mercedes w drzewo. Pozostałe uszkodzenia w postaci odciętych słupków przednich i środkowych nadwozia, rozcięcia i odgięcia do tyłu dachu pojazdu powstały podczas akcji ratowniczej prowadzonej przez Straż Pożarną.

Uszkodzenia ciągnika rolniczego marki Ursus C-330 powstały po uderzeniu przodem samochodu osobowego marki Mercedes po prawej stronie w lewe przednie koło przedniej osi ciągnika rolniczego Ursus. Po uderzeniu od tylnej części ciągnika Ursus oddzielony został silnik wraz z przednią osią i zawieszeniem, który przemieszczał się najpierw po jezdni, pozostawiając ślady żłobienia i dalej po poboczu do położenia powypadkowego, pozostawiając ślady zarycia w nawierzchni trawiastej pobocza i przydrożnego rowu. Podczas przemieszczania przedniej części ciągnika po zderzeniu na jezdni od przedniego lewego koła ciągnika pchanego przez samochód Mercedes powstał ślad zatarcia i po tym odcinku od przedniej osi ciągnika oddzieliło się lewe koło.

Z analizy toru ruchu samochodu osobowego marki Mercedes 190D w oparciu o pozostawione ślady na jezdni, poboczu drogi oraz w przydrożnym rowie wynika, że samochód Mercedes przemieszczał się po nawierzchni jezdni prawym pasem do miejsca zderzenia na wysokości wylotu drogi gruntowej, następnie hamował, pozostawiając ślady długości 5,6 m na prawym pasie ruchu jezdni, a dalej przemieszczał się w kierunku prawej krawędzi jezdni i pobocza, pozostawiając ślady zarzu-

cania na odcinku około 21,2 m, mierząc równoległe do SLO (od 32,2 m za SPO do 46,4 m za SPO), i jednocześnie obracając się prawdopodobnie w lewo o kąt około 60°. Następnie samochód przemieszczał się przez szerokość prawego pobocza jezdni i przydrożny rów na odcinku około 9,5 m do miejsca uderzenia w drzewo, pozostawiając bezpośrednio za prawą krawędzią jezdni na poboczu ślady zarzucania oraz ślady w postaci obdartej kory drzewa. Podczas uderzenia w drzewo doszło do deformacji lewego boku nadwozia pojazdu długości około 1,7 m i głębokości około 0,5 m, a następnie samochód Mercedes przemieścił się na odcinku około 2,0 m do położenia powypadkowego oraz jednocześnie obrócił się w prawo o kąt około 59°.

Na podstawie udokumentowanych w materiale dowodowym śladów hamowania, zarzucania kół samochodu osobowego oraz położenia powypadkowego można było określić prędkość ruchu samochodu osobowego marki Mercedes 190D tuż przed zderzeniem pojazdów. Nie jest zasadne zanudzanie czytelnika wyliczeniami, to jednak warto podkreślić, że biegły rzetelnie wywiódł, iż samochód poruszał się z prędkością nie mniejszą niż 94 km/h.

W zgromadzonym materiale dowodowym udokumentowano również ślady w postaci uszkodzeń samochodu osobowego marki Mercedes 190D z prawej strony w przedniej części pojazdu i przemieszczenie przedniej osi wraz z silnikiem ciągnika rolniczego Ursus C-330 z miejsca wypadku do ich położenia powypadkowych, ale na podstawie dostępnych w materiale dowodowym informacji nie było możliwe określenie wartości utraty prędkości samochodu Mercedes w związku z deformacją prawej przedniej części pojazdu w czasie zderzenia i przemieszczenie podzespołów ciągnika rolniczego po wypadku. Dlatego też nie było możliwe określenie rzeczywistej prędkości ruchu samochodu osobowego marki Mercedes 190D bezpośrednio przed zderzeniem z ciągnikiem rolniczym Ursus C-330.

W związku z powyższym do dalszych badań przyjęto, że prędkość ruchu samochodu

osobowego marki Mercedes 190D na odcinku bezpośrednio poprzedzającym wylot drogi gruntowej z posesji W. N. 109 na jezdnię drogi z miejscowości N. do K. i miejsce wypadku mogła wynosić nie mniej niż wskazana, to znaczy 94 km/h.

Z położenia śladu zatarcia na jezdni w odległości 1,60 m od prawej krawędzi jezdni, pochodzącego prawdopodobnie od lewego przedniego koła ciągnika rolniczego marki Ursus C-330, może wynikać, że przednia oś ciągnika znajdowała się na wysokości tego śladu. Takie położenie przedniej osi w chwili zderzenia samochodu Mercedes i ciągnika wskazuje, że kierujący ciągnikiem wyjechał na jezdnię drogi i od położenia przednim obrysem ciągnika na wysokości prawej krawędzi jezdni do położenia ciągnika w chwili kolizji przednią osią na wysokości śladu zatarcia pokonał odcinek drogi około 2,0 m. Jeżeli kierujący ciągnikiem rolniczym Ursus C-330 ruszył z położenia ciągnika rolniczego przednim obrysem na wysokości prawej krawędzi jezdni z przyspieszeniem $0,3 \text{ m/s}^2$, to odcinek 2,0 m do miejsca zderzenia z samochodem osobowym Mercedes przejechał w czasie około 3,6 sekundy, osiągając w chwili zderzenia prędkość około 4 km/h.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozwoliła na ustalenie następującego stanu faktycznego.

Kierujący samochodem osobowym marki Mercedes 190D poruszał się jezdnią drogi z miejscowości N. do miejscowości K. prawdopodobnie z prędkością nie mniejszą niż 94 km/h. W tym samym czasie z drogi gruntowej od posesji nr 109 ruszył kierujący ciągnikiem rolniczym marki Ursus C-330 z zamiarem wjazdu na jezdnię drogi N.-K.

W chwili ruszenia ciągnika Ursus C-330 z prawdopodobnego miejsca zatrzymania u wylotu drogi gruntowej przednim obrysem ciągnika na wysokości prawej krawędzi jezdni kierujący samochodem osobowym marki Mercedes mógł znajdować się w odległości około 95,3 m przed miejscem wypadku. Podczas jazdy na odcinku poprzedzającym bezpośrednio wylot drogi gruntowej od posesji nr 109 kieru-

jący spostrzegł, prawdopodobnie w odległości 1,9 m przed słupem trakcji elektrycznej nr 7/83 (SPO), wyjeżdżający na jezdnię ciągnik rolniczy. Dalej kierujący samochodem osobowym Mercedes poruszał się nadal w zamierzonym kierunku i w czasie reakcji psychicznej kierowcy – 0,7 sekundy pokonał odcinek drogi około 18,3 m. Następnie w odległości około 16,4 m za SPO rozpoczął hamowanie kierowanym pojazdem i poruszał się w czasie narastania opóźnienia hamowania – 0,3 sekundy do wartości – $3,9 \text{ m/s}^2$ na odcinku 7,8 m. W tym samym czasie kierujący ciągnikiem rolniczym kontynuował ruch z drogi gruntowej na jezdnię drogi N.–K. Do zderzenia doszło prawą stroną przodu samochodu osobowego Mercedes na wysokości prawej przedniej lampy reflektora z przednią osią ciągnika rolniczego na wysokości lewego przedniego koła ciągnika.

Kierujący ciągnikiem rolniczym od miejsca zatrzymania do miejsca zderzenia z samochodem Mercedes pokonał odcinek około 2,0 m w czasie około 3,6 sekundy. W czasie zderzenia samochód osobowy Mercedes mógł znajdować się w położeniu równoległym do osi jezdni lewym obrysem pojazdu na wysokości osi jezdni, a przedni obrys samochodu Mercedes prawdopodobnie znajdował się w odległości 23,2 m. Natomiast ciągnik rolniczy w chwili zderzenia znajdował się w położeniu skośnym w prawo pod kątem około 80° do osi jezdni za SPO. Po zderzeniu od ciągnika rolniczego marki Ursus oderwała się oś przednia ciągnika i silnik, a następnie te elementy przemieściły się z prawego pasa jezdni w kierunku prawego pobocza i przydrożnego rowu. Samochód osobowy marki Mercedes po zderzeniu hamował z opóźnieniem $3,9 \text{ m/s}^2$, pozostawiając ślad hamowania na jezdni na odcinku około 5,6 m. Dalej kierujący samochodem marki Mercedes prawdopodobnie utracił panowanie nad pojazdem i samochód przemieszczał się nadal

w kierunku miejscowości K., skośnie w prawo do prawej krawędzi jezdni, jednocześnie obracając się tyłem pojazdu w lewo i pozostawiając ślady zarzucania na jezdni. Po zjechaniu z jezdni samochód osobowy Mercedes uderzył lewym bokiem pojazdu w drzewo znajdujące się za rowem przydrożnym po prawej stronie jezdni. Uderzenie w drzewo spowodowało znaczną deformację nadwozia z lewej strony pojazdu na długość około 1,7 m i głębokość około 0,5 m na wysokości drzwi lewych przednich i tylnych. Następnie po uderzeniu w drzewo samochód Mercedes prawdopodobnie odbił się od drzewa i przemieścił do położenia powypadkowego.

Gdyby kierujący samochodem osobowym Mercedes 190D podczas jazdy z prędkością 94 km/h podjął działania obronne w postaci hamowania przy sprawnym układzie hamulcowym, to całkowita droga hamowania samochodu osobowego marki Mercedes przy czasie reakcji psychicznej kierowcy – 0,7 sekundy i czasie narastania opóźnienia hamowania – 0,3 sekundy oraz przy opóźnieniu hamowania $a_h - 3,9 \text{ m/s}^2$ na mokrej nawierzchni asfaltowej wynosiłaby 109,6 m w czasie hamowania 7,6 sekundy. Tym samym gdyby kierujący podjął działania obronne w postaci hamowania nawet w odległości 95,3 m przed miejscem wypadku, natychmiast po ruszeniu kierowcy ciągnika z miejsca zatrzymania, to również nie uniknąłby zderzenia z ciągnikiem rolniczym.

Natomiast kierujący ciągnikiem rolniczym marki Ursus C-330 mógł uniknąć zderzenia z samochodem osobowym marki Mercedes, gdyby nie wjechał na jezdnię drogi z miejscowości N. do miejscowości K. Po wjechaniu ciągnikiem rolniczym na prawy pas jezdni nie miał on już możliwości uniknięcia wypadku drogowego.

Nie ma wątpliwości – co zresztą potwierdza prawomocne rozstrzygnięcie – że do wypadku doprowadził kierujący ciągnikiem rolniczym.

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

SZLIFBRUK W „ANANASIE” (cz. 2)

Perfumowany rysztoł

Zdumienie czytelników „Ilustrowanego Kurjera Porannego” nie miało granic. W poniedziałek 2 maja 1932 roku artykuł wstępny na pierwszej stronie po raz pierwszy od niepamiętnych czasów nie dotyczył spraw politycznych. Nie poruszał również ważkich kwestii kulturowych. Nie był ostatnim pożegnaniem postaci wybitnej. Ktoś, kto decyduje o kształcie pisma, zamieścił na czołówce tytuł *Gorgonowa, Drożyński – i społeczeństwo*¹.

„Zbrodnie – czytamy poniżej – których ofiarą padły młode życia pod Lwowem i w Warszawie, są dziś – w trakcie procesów obwinionych w celu wymierzania ziemskiej sprawiedliwości – przedmiotem zainteresowania całej opinii publicznej. Gorączkowe, niekiedy wybuchowe – jest [to zainteresowanie] zjawiskiem społecznym pierwszorzędnej wagi.

Można zbyć sprawę frazesem, że sensacyjne procesy zawsze emocjonują tłumy, że społeczeństwo jest żądne sensacji i że «atmosfera krwi i zbrodni działa sugestyjnie na wyob-

rażnię zbiorową». Ten ktoś upraszcza – widzi przejawy zewnętrzne, nie sięga do wnętrza zagadnień.

– Hm – powie – zdziczenie powojenne, powojenne obniżenie poziomu.

Dlaczego społeczeństwo tak gorączkowo śledzi przebieg tych właśnie procesów (jest tyle innych zbrodni w Polsce).

Trzeba sobie zdać sprawę z tego, w jakim kierunku idą nastroje społeczeństwa.

Reakcje społeczeństwa na te zbrodnie i rodzaj zainteresowania nimi należy zaliczyć do rzędu zjawisk dodatnich, świadczących, że pod powierzchnią powojennego zepsucia tkwią zdrowe pokłady moralności i etyki zbiorowej.

Jeżeli w społeczeństwie tak bardzo zajęętym własnymi troskami, tak bardzo zbledzonym i skłopotanym w okresie szalejącego kryzysu, pomimo stopienia wieloletnim pasmem mordów, zbrodni i krwawych rozpraw, może powstać emocjonalnie, bez niczyjego nakazu,

¹ O redaktorze Marianie Dąbrowskim i o jego wielkim dziele – powstałym w Krakowie koncernie prasowym, wydającym m.in. „Ilustrowany Kurjer Poranny” (kapitał zakładowy: 1 500 000 dolarów), nieraz już pisywałem w „Procesach artystycznych”. Marian Dąbrowski był również działaczem społecznym i politycznym, posłem na Sejm z listy BBWR w czasie, gdy się ukazał omawiany wstępniak. Wszystko wskazuje na to, że tekst był jego autorstwa lub przez niego inspirowany.

bez żadnej agitacji, tak jednolity front wobec zbrodniarzy, zagrażających podstawom etycznym współzycia – to te podstawy etyczne w społeczeństwie naszym są dzięki Bogu mocne i nienaruszone!” – pisze dalej, być może idealizując moralny wizerunek bliźnich tu i teraz, dryfując jednak stale ku dobru, magnat prasowy, twórca i właściciel najpotężniejszego ówczesnie koncernu prasowego, baczny i współczujący obserwator, choć milioner, to przecież z solidnym wykształceniem uniwersyteckim na początku kariery.

W tym samym czasie toczył się we Lwowie proces poszlakowy o zabójstwo Lusi Zarebianki, kilkunastoletniej córki znanego inżyniera architekta. Główną obwinioną była Rita Gorgonowa², pochodząca z Dalmacji służąca i współmieszkanca willi inżyniera w podlwowskich letniskowych Brzuchowicach, bliska przyjaciółka żonatego pana domu. I, zdaniem autora wstępniaka, próby samosądu sądowej publiki na Gorgonowej nie mają nic wspólnego z odruchem szowinizmu (podejrzana o zbrodnię to nie Polka), lecz są objawem obywatelskiej troski o kwestie moralne. „Próby samosądu na Gorgonowej nie pochwalamy – pisze – ale to uczciwa w swoich motywach demonstracja uczuć zbiorowych. Znalazła żywiolowy wyraz. Jest rzeczą władz udaremnienie samosądu, ale społeczeństwo nie ma powodu wstydzić się wybuchu gniewu prostych natur”. Marian Dąbrowski – w tym wypadku bez większego znaczenia: osobiście czy koncepcyjnie – pisząc, zwrócił uwagę na szkodliwość społecznej akceptacji ewidentnego zła pod przykrywką kultury, a jednak z objawów ostatnich miesięcy diagnozuje ozdrowienie społeczeństwa, idące właśnie nie od góry, lecz od warstw, rzec by można, drobniejszych.

„Stróżka w procesie Gorgonowej: – Panowie mają często żony i kochanki w domu”.

Stróżka nie ocenia, stróżka stwierdza – zdaje się mówić pierwszy głos „Ikaca” – ale „opinia

publiczna, która to toleruje, jest współwinna zbrodni”. Głos ludu natomiast, który przestaje akceptować taki stan rzeczy, jest na razie jeszcze tylko marzeniem szlachetnego magnata prasowego. A żeby jego osobiste marzenie mogło się spełnić, rzuca z wysoka właściwe światło na miejsce i osoby tragedii, przede wszystkim zaś na mordercę „na tle szału zazdrości”, osobnika bez podstaw etycznych, który udając dżentelmena na sali sądowej, mydląc oczy zebranych, wiedzie ich w mgliste regiony tolerancji.

„Tolerowanie tysięcy «szlifbruków», niebieskich ptaków, zawsze dobrze ubranych, wyperfumowanych, którzy żyją nie wiadomo z czego, a których nikt o to [z czego żyją] nie pyta, którzy przystępują na ulicy do młodych dziewcząt i kobiet z towarzystwa, nie obawiając się ich piorunującej reakcji – to zjawisko, które niepokoi”.

Publicysta oburzony tupetem „takich Drożyńskich” na sali sądowej nie udaje, że nie dostrzega wśród społeczeństwa tego rodzaju pokracznej tolerancji, która może znaleźć finał w uwielbieniu mordercy, gdyby go jakimś dziwnym trafem puszczono na wolność. Tu wielki redaktor „Ikaca” osiąga absolutną przejrzystość wizji i wydaje się prekursorem myśli twórczej Luisa Buñuela, który w czterdzieści lat później w surrealistycznym formalnie, ale i z przenikliwą diagnozą stosunków społecznych, głośnym filmie *Widmo wolności* ukaże, pośród wielu wątków, historię zwyrodniałego snajpera, młodego eleganta, z ostatniego piętra wieżowca zabijającego z ukrycia przypadkowo wybranych przechodniów. Ten zbrodniarz po schwytaniu go i osądzeniu w majestacie prawa na karę śmierci zaciera dłonie, gładząc ślady po właśnie zdjętych mu kajdankach, a wychodząc z sali rozpraw na wolność, przyjmuje kolejno gratulacje od rozentuzjanzmowanej publiczności, ba, nawet rozdaje autografy!

Spektakl. Zatruta pożywka dla tłumu (żeby nie powiedzieć: dla motłochu).

² O tzw. sprawie Gorgonowej pisałem w „Palestrze” 2009, w nr. 3–4, 5–6, 7–8 („Procesy artystyczne”, M. Sołtysik, *Panińska, Gorgonowa – nieszczęścia i tajemnice*) oraz w tomie esejów (M. Sołtysik, *Sekrety nieśmiertelnych*, Warszawa 2010).

Wśród stłoczonej gęsto publiczności zdarza ją się omdlenia. Niekoniecznie z emocji. 2 maja 1932 upał jak w lipcu; dziennikarz „Ikaca” w przerwie między rozprawami dzwoni z hotelu do domu, do Krakowa, i dowiaduje się, że jego syn, gimnazjalista, wrócił z kąpeli w Wiśle. Czas rzeczywiście gorący: Wolne Miasto Gdańsk stało się w ostatnich miesiącach „schroniskiem dla hitlerowców”; bojówki, niedawno rozwiązane w Niemczech, w Gdańsku, pod pretekstem, że Polska przygotowuje okupację Wolnego Miasta, budzą podsyconą przez propagandę niemiecką, „robią swoje” na ulicach i w miejscach publicznych bez protestu wysokiego komisarza Ligi Narodów. W Warszawie poważne redukcje urzędników państwowych i samorządowych. Duchota.

Résumé po ostatnich słowach zeznań Betcherowej: Korczyńska nigdy nie mówiła o Drożyńskim, że to pijak i łajdak; mówiła o doli kobiety, o swojej doli, a dla ilustracji posłużyła się barwnym przykładem. Rozjaśnia to kwestię i ją przy okazji rozwadnia.

Maria Czapska natomiast, tancerka teatryku „Mignon”, zeznając, nie ukrywa, że Korczyńska, jej serdeczna przyjaciółka (wspólnie występowały przez rok), zwierzała jej się, że narzeczony ją bije i zabiera pieniądze. Iga coraz częściej chodziła posiniaczona. W 1929 Drożyński dawał jej proszki na spędzenie płodu. Świadek Czapska odpowiada twierdząco na pytanie prokuratora, czy Drożyński groził Korczyńskiej, że ją zabije.

„Była najuczciwszą dziewczyną” – mówi pytana przez adwokatów powodów artystka „Ananasa” Skwierczyńska. To oraz fakt, że Drożyński siłą zerwał Korczyńskiej pierścionek ofiarowany jej dawniej przez wielbiciela, potwierdza Wekslerówna, akompaniatorka „Mignonu”. O krążących po teatrzykach wieściach o rękoczynach Drożyńskiego słyszała niejednokrotnie artystka z „Ananasa”, Pełczyńska, prócz biletera świadek sceny w garderobie bezpośrednio po strzałach, która ponadto była świadkiem uzalania się udręczonej Korczyńskiej nad powtarzającymi się groźbami Drożyńskiego i zapamiętała jej słowa: „Wolała-

bym, żeby mnie wreszcie zabił, bo już nie mogę wytrzymać doznawanych od niego męczarni!”. – Nie mogła znieść – kończy – prześladowania taką miłością.

– Czy pani coś słyszała o Adamskim? – pyta adwokat Szymon Gelertner.

– Tak. Przynosił jej kwiaty, był jednak względem niej taktowny. Ich stosunek był czysto towarzyski... Nie, nie sądzę, żeby tamtego ostatniego wieczoru miała się spóźnić do teatru z innego powodu niż wskutek przedłużającej się sesji u fotografa.

– Opowiadała mi Korczyńska, że jej matka poszła kiedyś do Drożyńskiej, żeby się wreszcie rozmówić w sprawie stosunku jej córki do syna – zeznaje powtórnie Skwierczyńska na wniosek adwokatów powodów. – Powiedziała Drożyńskiej, że albo niech się Zachariasz ożeni, albo niech przestanie Idze grozić. A na to Drożyńska: „Mój syn sprawia zaszczyt, że chce z jej córką chodzić!” – i zepchnęła Korczyńską ze schodów.

Fakt zrzucania jednej matki ze schodów przez drugą matkę potwierdza posterunkowy policji Stanisław Wielgus, brat zamordowanej tancerki. – Matka moja spotkała na ulicy Drożyńskiego – dodaje. – Zapytała go, co zamierza zrobić. Drożyński na to: „Panią to nie powinno obchodzić. Ale jeśli się pani będzie wtrącała, to zabiję panią i Ige”.

Błaszek, wywiadowca policji, ten, na którego słowa: „To jest trup i trzeba go przewieźć do prosektorium”, Drożyński, ledwie draśnięty, poruszył się wreszcie na podłodze w garderobie „Ananasa”, zeznaje, że wypytyując ludzi o tego człowieka, słyszał, że go nazywali kanciarzem.

A jeszcze w związku z zeznaniami posterunkowego Wielgusa, który oprócz relacji z opowieści siostry o wyrwaniu jej przez Drożyńskiego torebki z pieniędzmi, o zabrananiu jej przez Kozłowskiego złotej bransoletki, rzekomo w celu naprawy, na nadwiślańskiej plaży, wniósł rewelacje o monitowaniu dyrektora „Mignon”, ażeby jemu, Drożyńskiemu, wypłacać gażę Korczyńskiej, zeznaje buchalter „Ananasa” Gąsowski, który zapewnia, że Kor-

czyńska nie trwonila grosza i, jak na aktorkę, wydawała bardzo mało na toalety; zdaje się, że utrzymywała rodziców.

Świadek Adamski – ten szarmancki mężczyzna z kwiatami, już wiadomo, że wysoki urzędnik PKO – zeznaje, że Igę Korczyńską „poznał specjalnie”, jest bowiem kompozytorem i zapragnął, żeby właśnie ona zaśpiewała jego piosenki, tańcząc zachwycająco jak zawsze. Pan Adamski, o którego był tak potwornie zazdrosny oskarżony, szkicuje portret Korczyńskiej: solidna, bardzo dobrze wychowana, skromna i „wykwintna w wyrażaniu się”, prowadziła z nim rozmowy na temat sztuki i tańca.

I jeszcze świadek Łukasiak, ostatni partner taneczny zamordowanej, występujący pod pseudonimem Rosiliano, zeznaje, że Drożyński zakazał jej z nim tańczyć, postarał się i znalazł dla Igi partnera niereagującego na erotyczne sygnały płci przeciwnej.

Obok Gelertnera drugi adwokat występujący w charakterze powoda cywilnego z ramienia rodziny tragicznie zmarłej tancerki, Jan Drobniowski, składa wniosek o wezwanie dodatkowego świadka: pani Pełczyńska ma być pytana „odnośnie do intymnego stosunku”, jaki łączył oskarżonego Drożyńskiego z buchalterem teatralnym Gąsowskim. Więc coś nowego. Coś, o czym do tej pory się nie mówiło. Spod korca. Ale pst! Adwokat Drobniowski dodaje, że ze względu na drastyczne szczegóły drażliwej sprawy należałoby świadków raczej przesłuchiwać przy drzwiach zamkniętych. Sąd przychyliła się do wniosku. Rozprawa, dzień po dniu, toczy się od dziesiątej rano do późnych godzin wieczornych, z przerwami. Człowiek musi jeść.

Praca, posady. Dalsze szczegóły dotyczące „kariery urzędniczej” oskarżonego. Świadcowie. Handlowiec Baczewski, były wicedyrektor Miejskich Zakładów Zaopatrywania Miasta, zeznaje, że Drożyński pracował w Zakładach przez trzy lata. Owszem, jako urzędnik był do-

bry. Żadnych zastrzeżeń. Dyrektora Baczewskiego zaczęły jednak dochodzić słuchy, że to karciarz i wyzyskiwacz. Wyzyskiwał – i o tym to już w biurze wiedzieli wszyscy – koleżankę Lenartównę. – Taaak... Toteż gdy przyszło odgórne polecenie redukcji, w pierwszym rzędzie zredukowano Drożyńskiego.

W towarzystwie „kobiet podejrzanej kondyty” widywał Drożyńskiego, zresztą karciarza, zawodowy tancerz Zawadzki. Po tym świadku zeznają, opisując stan tuż po zbrodni, pracownicy teatryku „Ananas”: bufetowa Rybarczykówna, bileter Krąglak i fryzjer Waicbesser.

Po personelu zajmuje miejsce świadka porucznik Łępicki. Służyli razem w 1920. Z wojska zapamiętał Drożyńskiego jako kolegę solidnego i dobrego żołnierza. W związku z tym zarekomendował go do Instytutu Przeciwigazowego. Niepochlebna opinia o Drożyńskim, dwukrotnie wydana przez „Dwójkę”³, uważał za niesłuszną. Domyślał się, że w wywiadzie błędnie utożsamiono Zachariasza Drożyńskiego z jego umysłowo chorym bratem. Diabeł tkwi w szczegółach. Szczegóły – ujawnione jeszcze, jak się zdaje, w policyjnym śledztwie – mogły zaważyć na ujemnej opinii wydanej przez „Dwójkę”. Otóż inny brat oskarżonego, wachmistrz I Pułku Szwoleżerów, popełnił samobójstwo. Ponadto szwagier braci Drożyńskich, porucznik Szynekarek, został skazany za defraudację na pięć lat więzienia i degradację.

Zeznający jako następny świadek inżynier Szymański, który dał Drożyńskiemu pracę urzędniczą w Instytucie Przeciwigazowym, tylko potwierdza rewelacje porucznika Łępickiego: – Zaangażowałem Drożyńskiego tymczasowo. Został niebawem zwolniony, ponieważ wywiad w stosunku do jego osoby wypadł ujemnie.

Ojciec zamordowanej Jan Wielgus, szewc warszawski. Sprawia wrażenie raczej jej brata, na jego młody wygląd wpływa pewnie także pewna filigranowość (to po nim Iga była

³ „Dwójka” – w latach 1918–1945 Oddział II Sztabu Generalnego Wojska Polskiego – potężnie rozbudowana komórka organizacyjna Sztabu Głównego WP, zajmująca się głównie wywiadem i kontrwywiadem.

drobna i zgrabna)⁴. Tak, widział sińce, siniaki na twarzy, na ramionach córki. – Była dorosła – mówi. – Początkowo nie wtrącałem się w jej stosunki. Iga dawała zawsze do domu 5 złotych dziennie⁵. Kiedy jednak przestała dawać, zapytałem ją, gdzie podziewa zarabiane pieniądze. W końcu wydusiła to z siebie: dawała swoje pieniądze Drożyńskiemu, ponieważ jej groził rewolwerem. Trwało to stosunkowo długo. Do czasu, kiedy z nim zerwała. A stało się to na skutek zarówno jej własnych przemyśleń, jak i nalegań moich i matki. Po zerwaniu musieliśmy chodzić – na przemian z żoną – do teatru, żeby ją odprowadzać po skończonym przedstawieniu, ponieważ Drożyński groził jej zabiciem.

Woźni z pomocą policji opróżniają salę. Co rusz to przeszkoda w postaci upartych osób spośród publiczności, które najczęściej prawem kaduka uzurpują sobie prawo do przebywania na sali rozpraw podczas przesłuchania przy drzwiach zamkniętych Pełczyńskiej na okoliczność homoseksualnych stosunków oskarżonego.

Nazajutrz w sądzie nieprzebrane tłumy. Przebijają w nich posterunkowi policji, interpelując: – W jakiej sprawie? – Do kogo? – Po co? Zaostrzony ten rygor poskutkowało: na sali można wreszcie normalnie oddychać.

Sprawozdawcy sądowi oganiają się od policjantów, którzy mogliby być bardziej bystrzy. Czyżby nie ćwiczyli pamięci wzrokowej? Wypytując dziennikarzy o powód ich obecności w sądzie, oczywiście przeszkadzają w pracy. Świadkowie dowodowi – między innymi ten sam Kraliński, który w śledztwie zeznawał na niekorzyść Drożyńskiego – usiłują w sposób bezbarwny i stereotypowy wybielić oskarżonego. A to, że miał chęci do pracy, że przecież od trzeciej klasy gimnazjalnej udzielał korepetycji, nierzadko bezinteresownie, ale nie miał szczęścia do pracodawców; czy to nie pech,

że to właśnie jego objęła redukcja? Że dawał z siebie wiele, żeby wychować narzeczoną w duchu skromności, a ona odpłacała mu pięknym za nadobne, tańcząc prawie zupełnie nago przed niewybredną publicznością; że kochał swoją matkę i mieszkał tylko z nią, nie opuszczając rodzinnego gniazda... Że wreszcie każdy prawy i honorowy mężczyzna musiałby stracić panowanie nad sobą, gdyby tak wciąż mu droga kobieta, która po raz pierwszy tak haniebnie się spóźnia do swojej pracy, ma włosy w nieładzie, a na ustach niestarty karmin, na jego troskliwe wypytywania, gdzie była, co się stało, wybucha sztucznym śmiechem i śmie odpowiedzieć: „Nie będę się byle komu tłumaczyła!”. Na pewno zamierzał tym swoim rewolwerem tylko pogrozić. Traf chciał, że wyjątkowo – ach, wyjątkowo – odbezpieczony... ach, ach, Wysoki Sądzie, pech! Pech przesładuje Zachariasza Drożyńskiego!

Loda Niemirzanka, powołana na świadka przez obronę oskarżonego, nie ułatwia obronie pracy, ponieważ nie ma wątpliwości, że Drożyński omotał bezwzględnie Igę Korczyńską. Można się najwyżej domyślać, że motywem zniewolenia tancerki była jego głęboka miłość, ale fakty zdają się mówić, że myśl o krwawej rozprawie kielkowała w głowie Drożyńskiego od dawna: – Na kilka miesięcy przed zbrodnią, kiedy uchodzili jeszcze za narzeczeństwo, Drożyński wtargnął wzburzony do teatru i sprawiał wrażenie tak niebezpiecznego, że Iga zdecydowała się na powrót z nim z teatru drożką samochodową tylko pod warunkiem, że na tylnym siedzeniu ja będę siedziała między nimi. Tak się stało. W czasie jazdy Drożyński chwycił mnie za rękę i powiedział (czego nie zapomnę): „Jadzia jest z ludu, przecież to jest zwyczajna, ordynarna dziewczyna, tak przecież postępować nie można, i to się tak skończy, że ja ją i siebie...”.

Czy Drożyński umiał strzelać? Czy umiał?

⁴ Tak, to ten sam ojciec Igi Korczyńskiej, którego, unikając trudów rzetelnej kwerendy, „przedwcześnie uśmiercili” współcześni publicyści oraz autorka wydanej drukiem pracy naukowej M. Piątkowska, *Życie przestępcze w przedwojennej Polsce*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2012.

⁵ Dużo – 150 zł miesięcznie! Nauczyciel kontraktowy musiał wtedy przeżyć za 100 zł miesięcznie.

Na to pytanie nie odpowiada wprost, robi wymowną pauzę i zwracając się bardziej do publiczności niż do sądu, snuje wspomnienie: przed siedmiu laty widział zwłoki swojego brata, który popełnił samobójstwo, strzelając sobie w piersi.

Z ciekawszych zeznań świadków. Obecny kolega, Stanisław Buczyński: – Pudrował się. Mówiłem mu, że wygląda jak kokota. Nic to nie dało. Karminu – nie, nie używał.

Dawna koleżanka biurowa oskarżonego ujawnia szczegóły wykorzystywania przezeń Leonhardówny: – Siłą specyficznej perswazji Drożyński zmusił ją, muzykalną, do sprzedaży pianina. Za sprzedane pianino on sobie kupił frak!

Kolega szkolny, Buszkowski: – Pozytywna postać, pomagał w nauce. Ale był popędliwy i nie znosił sprzeciwu. (Świadek opowiada o wieczorku tańczącym, na który pożyczył Drożyńskiemu garnitur i koszulę. Drożyński nie przestawał tańczyć z dziewczyną świadka. Wreszcie usłyszał odeń: „Pożyczyłem ci ubranie, ale nie narzeczoną”. Na te słowa Drożyński rozebrał się bez wahania i wyszedł na ulicę w samej bieliznie i w butach.

– „Była buta w tych butach” – ironizuje przewodniczący. Na widowni znany wszystkim Adolf Dymsha przedrzeźnia mimiką i ruchy woźnego, który znów z nikłym skutkiem usiłuje uciszyć salę. To jednak przecież nie teatr. Matka Igi Korczyńskiej, Michalina Wielgusowa, cóż może jeszcze powiedzieć? Osiem miesięcy temu na wiadomość o śmierci córki targnęła się na własne życie, które dla niej straciło sens. Z trudem odratowana, istnieje, nic ponadto. Teraz jeszcze musi być świadkiem zeznań „tej drugiej matki”, Drożyńskiej, która twierdzi, że urodziła szesnaścioro dzieci, z których żyje pięcioro, w tym jeden z synów jest umyślowo chory. Jej dzieci umierały w nagłych wypadkach, w trudnych do wyjaśnienia okolicznościach, wyznaje, że obecnie czyjaś tragiczna śmierć nie robi na niej wrażenia. Prokurator Grabowski dla porządku pyta Drożyńską, czy któryś z jej synów zginął na wojnie. Ta zaprzecza. Wobec tego prokurator podważa wiarygodność jej zeznań, przypominając, że w śledztwie

zapewniała, że pięcioro jej synów zginęło na wojnie, co pozwalało rozważyć zaistnienie okoliczności łagodzących. „Ta tancerka – mówi Drożyńska o Idze Korczyńskiej – była złym duchem mojego syna”. Tak, widziała ją, z daleka, ale w światłach rampy. Zachariasz ją zaprosił do kina, żeby ją zobaczyła w występie tanecznym przed seansem. Tak, chciała wraz z synem odwiedzić rodziców narzeczonej. Twierdzi, że matka Igi Korczyńskiej odburknęła: „Po co go sprowadzać? Żeby ojca pijaka zobaczył i nasze brudy?”.

Niemą ripostą na fałsz zawarty w wypowiedzi matki zabójcy jest wyraz twarzy matki zamordowanej tancerki.

Prokurator Grabowski, trawestując słowa oskarżonego: „Nie zabija się osoby, którą się kocha”, stwierdził: „Jeśli zabił, to znaczy, że nie kochał”. W mowie oskarżycielskiej podważył działanie w afekcie. „Gdzie dramat tego człowieka – pytał – gdzie tragedia?”. Nazwał Drożyńskiego „nowoczesnym Pigmalionem”, który nie mając talentu ani warsztatu, usiłuje wyrzeźbić niedościgły ideał damy – nie z gliny, nie z drewna, z żywej młodej kobiety! „Jakie są kwalifikacje tego profesora? – szydzi – A tak, tak, to wielce utalentowany mag – bo z cudzego pianina robi frak!”.

Domagał się skazania Drożyńskiego z artykułu 453 k.k. za zabójstwo z premedytacją. Dwaj spośród aż czterech obrońców oskarżonego, mecenas Nowodworski i Margolis, dowodzili jednak, że Drożyński zabił w uniesieniu miłosnym (żaden z adwokatów nie sprecyzował, że tu chodziło głównie o głęboką miłość własną).

Drożyński został skazany z artykułu 458 k.k. – za działanie w stanie silnego wzburzenia duchowego – na osiem lat ciężkiego więzienia. Minęło pół roku i Sąd Apelacyjny obniżył karę do sześciu lat więzienia. Zachariasz Drożyński wyszedł jeszcze wcześniej na wolność. To i owo piszą współcześnie publicyści, konfabulując lub korzystając z nie całkiem czystych źródeł, o jego dalszych związkach ze światem teatru, ale nie ufam plotkom. A zresztą – nie interesuje mnie dalszy ciąg jego nikkzemności.

Recenzje i noty recenzyjne

Aleksander Mogilnicki
Wspomnienia adwokata i sędziego
Warszawa: Wolters Kluwer 2016, ss. 442

Z postacią Aleksandra Mogilnickiego spotkałem się przy okazji pisania monografii dotyczącej rozgraniczenia atrybucji władzy wykonawczej oraz sędowniczej¹. W szczególności zwróciła moją uwagę praca A. Mogilnickiego z 1900 r.² z zakresu sądownictwa administracyjnego, która była pierwszym w polskiej literaturze prawniczej opracowaniem tego tematu. Co interesujące, Autor jej zaznaczył w treści swoich wspomnień, że była to zmieniowa tzw. rozprawa konkursowa na studiach prawniczych na ówczesnym Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

Dlatego z tym większym zainteresowaniem zabrałem się do lektury wspomnień A. Mogilnickiego, będących żywą relacją z przełomu XIX i XX wieku, a przede wszystkim II Rzeczypospolitej oraz okupacji niemieckich z pierwszej i drugiej wojny światowej. Zanim jednak krótko zostaną omówione wspomnienia A. Mogilnickiego, należy zwrócić uwagę na osobę same-

go Autora, urodzonego w 1875 r. w Warszawie, a zmarłego w 1956 r. w Łodzi³. Był on znaną postacią polskiej palestry, która brała czynny udział w odbudowie państwowości polskiej po pierwszej wojnie światowej. W szczególności A. Mogilnicki położył zasługi w tworzeniu wymiaru sprawiedliwości państwa polskiego, w którym do 1929 r. zajmował stanowisko Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego. Ponadto w okresie dwudziestolecia międzywojennego był aktywnym członkiem Komisji Kodyfikacyjnej. W związku z tym był m.in. głównym referentem Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., a także brał udział w pracach nad prawem o ustroju sądów powszechnych z 1928 r., Kodeksem karnym z 1932 r. oraz projektem o sądach dla nieletnich⁴. Po przeniesieniu w stan spoczynku przez tzw. rządy pomajowe powrócił do prowadzenia praktyki adwokackiej, którą wykonywał również po drugiej wojnie światowej w Łodzi. Istotną rolę w jego życiu,

¹ Chodzi o publikacje: A. Mogilnicki, *Przepisy o sądownictwie w Konstytucji*, „Palestra” 1931, nr 6-7; *idem*, *Rozgraniczenia właściwości sądów i władz administracyjnych*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1920, nr 44. Zob. R. Jastrzębski, *Trybunał Kompetencyjny. Kolegium Kompetencyjne. Geneza. Działalność. Współczesność*, Warszawa 2014.

² Zob. A. Mogilnicki, *Sądy administracyjne* (Przedruk z „Gazety Sądowej”), Warszawa 1900.

³ Szerzej: *Polski Słownik Biograficzny*, Mieroszewski Sobiesław – Morsztyn Władysław, tom XXI, Polska Akademia Nauk, Instytut Historii, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, Zakład Narodowy imienia Ossolińskich 1976, zeszyt 90, s. 559–662.

⁴ Zob. *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Postępowania Karnego*, tom I, zeszyt 1, Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzp. Pol. w dniu 28 kwietnia 1926, z uzasadnieniem i tablicą porównawczą, Warszawa–Lwów 1926–1927; A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego a projekt Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 1931; *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podkomisja Ustroju Sądownictwa*, t. I, II, Lwów 1925; *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, tom V, zeszyt 3. Projekt Kodeksu Karnego

poza wykonywaniem zawodu adwokata oraz sędziego, pełniła niwa naukowa. A. Mogilnicki jest bowiem autorem lub współautorem kilkunastu prac naukowych⁵.

Recenzowana książka ukazała się staraniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej przy współpracy z wydawnictwem Wolters Kluwer. Stanowi ona drugie wydanie wspomnień Autora, które ukazały się w 2008 r.⁶ Słowo wstępne do drugiego wydania książki napisał Czesław Jaworski, który stwierdził w nim, że A. Mogilnicki był przede wszystkim wybitnym sędzią i kodyfikatorem oraz znakomitym adwokatem i obrońcą. Wspomnienia zostały napisane w Łodzi w latach 1949–1955. Ich publikacją oraz przygotowaniem do druku zajęła się Barbara Izdebska oraz jej mąż Jan Izdebski. B. Izdebska otrzymała *Wspomnienia* od swojego ojca Henryka Mogilnickiego – syna A. Mogilnickiego, z prośbą, aby je wydać drukiem po 50 latach od ich napisania.

Wspomnienia adwokata i sędziego stanowią szczególnie rodzaj relacji naoczego świadka kilku okresów z historii narodu polskiego, mianowicie: zaborów, pierwszej wojny światowej, II Rzeczypospolitej oraz drugiej wojny światowej. Autor opisuje w zasadzie chronologicznie koleje swojego życia, które były związane ze sprawami rodzinnymi, przebiegiem edukacji, a przede wszystkim wykonywaniem zawodu prawnika – adwokata i sędziego. Wspomnienia stanowią *ad oculos* relacje zdarzeń oraz opisy osób, z którymi zetknął się Autor. Interesujące są rozważania A. Mogilnickiego dotyczące praktyki adwokackiej i sądowej, w których opisuje znane mu postaci ówczesnej palestry

oraz życia politycznego z okresu zaborów i II Rzeczypospolitej. W szczególności warte odnotowania, z punktu widzenia prawnika, są cytaty Autora, m.in.:

1) słowa Rudolfa von Iheringa: „najtrudniejszą rzeczą dla pisarza naukowego jest myśleć jak filozof, a mówić jak chłop” (s. 66 *Wspomnień*);

2) wypowiedź profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego Stanisława Wróblewskiego na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej: „kwestie prawne istnieją tylko dla tych, którzy chcą prawo stosować” (s. 141, 344 *Wspomnień*);

3) „ludzie na wysokich stanowiskach bywają dwu kategorii: jedni są na wysokich stanowiskach dlatego, że są coś warci, inni są coś warci dlatego, że są na wysokich stanowiskach” (s. 298 *Wspomnień*);

4) „jest na pozór paradoksem, ale życie wskazuje, że tak jest: najostrzejsi sędziowie to są sędziowie tępi” (s. 340 *Wspomnień*).

Ciekawe także były spostrzeżenia Autora na temat asymilacji Żydów oraz stosunku ludności żydowskiej do niemieckich władz okupacyjnych w okresie pierwszej wojny światowej (s. 48–49, 199–200 *Wspomnień*). Z okresem tym wiąże się czynny udział Autora w powstaniu sądownictwa polskiego, pod okupacją państw centralnych – II Rzeszy niemieckiej oraz Austro-Węgier, w którego tworzeniu brali udział przede wszystkim ówczesni adwokaci z zaboru rosyjskiego, m.in. Stanisław Patek, Jan Jakub Litauer, Wacław Makowski, Eugeniusz Śmiarowski, Leon Papiński, Emil Stanisław Rappaport, Bronisław Sobolewski, Leon Błaszowski. Z dniem 1 września 1917 r., czyli z chwilą otwarcia sądów królew-

w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P. Uzasadnienie części ogólnej, Warszawa 1930; *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, tom V, zeszyt 1. I. Projekt przygotowawczy ustawy o wykroczeniach przyjęty przez podkomisję przygotowawczą Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P. II. Uzasadnienie, Warszawa listopad–grudzień 1929, luty 1930.

⁵ M.in. A. Mogilnicki, *Sądy przysięgłych*, Warszawa 1899; *idem*, *Kary dodatkowe. Kary cielesne, kary hańbiące, pozbawienie czci i praw*, Warszawa 1907; *idem*, *Dziecko i przestępstwo*, Warszawa 1916; *idem*, *Sądownictwo w Polsce w okresie przedwojennym w świetle cyfr*, Warszawa 1917; A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *Ustawy karne tymczasowo obowiązujące na obszarze b. zaboru rosyjskiego*, Warszawa 1923; *idem*, *Ustawy karne tymcz. obow. w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie*, Warszawa 1928; A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1933; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks Karny. Komentarz*, Kraków 1934; A. Mogilnicki, *Kodeks wojskowego postępowania karnego z komentarzem*, Jelenia Góra 1947.

⁶ Zob. A. Mogilnicki, *Wspomnienia*, Warszawa 2008.

sko-polskich, A. Mogilnicki został sędzią Sądu Apelacyjnego w Warszawie, a po odzyskaniu niepodległości w 1920 r. mianowano go sędzią Sądu Najwyższego. W związku z tym Autor skreślił opinie o znanych mu sędziach Sądu Najwyższego, m.in. niepochlebną o E. S. Rappaporcie oraz pełną uznania i szacunku o Franciszku Nowodworskim, po którego śmierci w 1924 r. objął stanowisko Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego.

A. Mogilnicki był przeciwnikiem Józefa Piłsudskiego, podobnie zresztą jak i ówczesna opozycja polityczna, w szczególności wywodząca się z narodowej demokracji⁷. Charakteryzując rządy sanacji, stwierdził bowiem *explicitie*, że „Piłsudski był, pomimo wszystko, w pewnym zakresie dobrym psychologiem, wiedział, że jednym z najpotężniejszych czynników posłuszeństwa jest strach. Już starożytni Rzymianie mówili: *Primos deos timor fecie*. Piłsudski umiał to wykorzystać i zawsze potrafił znaleźć ludzi słabych, którzy go ślepo słuchali ze strachu, albo przedajnych, którzy go słuchali dla własnego interesu. I rządził nie tylko do końca życia, ale faktycznie drogą rozpędu jeszcze kilka lat dłużej” (s. 300 *Wspomnień*). Zwrócił on także uwagę, jak to ujął, na „brak poczucia prawa”, dodając, że „wielkim przeciwnikiem praworządności był Piłsudski i cała jego świta, a już do szczytu walkę z prawem i sprawiedliwością doprowadził minister Car” (s. 218 *Wspomnień*). Dlatego chłopci w tym okresie twierdzili, że „za ruska było lepiej» i dodawali podobno: «przetrzymaliśmy Moskala, przetrzymaliśmy Niemca, przetrzymamy i niepodległość – człowiek twardy»” (s. 298 *Wspomnień*).

W związku z tym Autor zwrócił uwagę na wymienionego wyżej Ministra Sprawiedliwości Stanisława Cara, który według niego potrafił usprawiedliwić wszelkie nadużycia rządów sanacyjnych, co ówczasie określano mianem „carskiej interpretacji”. Egzemplifikację tego stanowiła m.in. sprawa nieogłoszenia przez rząd w Dzienniku Ustaw odmowy zatwierdzenia

przez Sejm tzw. dekretów prasowych, tzw. proces brzeski, tzw. figielki konstytucyjne, dotyczące funkcjonowania parlamentu, czy uchwalenie Konstytucji z 23 kwietnia 1935 r. Autor zwrócił także uwagę na zmiany w sądownictwie, które miały miejsce po 1 stycznia 1929 r., czyli po wejściu w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁸. Z tym wydarzeniem były związane tzw. czystki w wymiarze sprawiedliwości w 1929 r. oraz 1932 r. Przeniesiono bowiem wówczas, jak podaje Autor, około 600 sędziów w stan spoczynku (s. 330, 343 *Wspomnień*). W 1929 r. przeniesiono także w stan spoczynku Prezesa Sądu Najwyższego Władysława Seydę oraz Prezesa Izby Karnej A. Mogilnickiego, co zresztą zostało opisane szczegółowo w recenzowanej książce.

Interesujące są opinie Autora, które dotyczą jego prac w składzie Komisji Kodyfikacyjnej oraz uwagi o ówczesnych postaciach życia publicznego, poza osobami wyżej wymienionymi chodzi m.in. o Aleksandra Meyszowicza, Felicjana Sławoja Składkowskiego czy Edwarda Rydza-Śmigłego. O ostatniej z osób stwierdził on dosadnie: „Kiedy mnie ktoś zapytał, co myślę o Rydzu, odpowiedziałem: «jako człowiek bardzo mi się podoba, ale pan wie, z czego składa się rydz (przez małe r) – z czapki i buławy, głowy tam nie ma»” (s. 339 *Wspomnień*). Oczywiście krytyka tzw. obozu sanacyjnego wynikała z osobistych doświadczeń A. Mogilnickiego oraz zmian w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości i życia politycznego po zamachu majowym w 1926 r. Dlatego z żalem napisał, iż „pisma gadzinowe okupacyjne piisały później, że hasło: «silni, zwarci, gotowi» oznaczało «silni w języku, zwarci przy żłobie, gotowi do ucieczki»”, dodając przy tym, że „była to bardzo przykra prawda, ale, niestety, prawda” (s. 381 *Wspomnień*).

Omawiana książka zawiera jednak pewne błędy redakcyjne⁹ oraz merytoryczne. Do tych ostatnich należy zaliczyć:

⁷ Zob. S. Głąbiński, *W cieniu ojca*, Warszawa 2001, s. 72 i n.

⁸ Dz.U. nr 12, poz. 93.

⁹ Z dostrzeżonych błędów redakcyjnych: 1) s. 107, wiersz 19 od dołu jest „watro” powinno być „warto”; 2) s. 118,

1) s. 213, wiersz 3 od dołu: mowa jest o kandydacie na Prezydenta Rzeczypospolitej hr. Bnińskim, co stanowi błąd, gdyż kandydatem Związku Ludowo-Narodowego na ten urząd w 1922 r. był Maurycy Klemens Zamoyski;

2) s. 295, tytuł podrozdziału oraz wiersz 18 od dołu: jest „Edward Meysztowicz”, powinno być „Aleksander Meysztowicz”, chodzi bowiem o ministra sprawiedliwości z lat 1926–1928;

3) s. 300, wiersz 7, 9 od góry: jest „Adam Piłsudski”, powinno być „Jan Piłsudski”, chodzi bowiem o Ministra Skarbu z lat 1931–1932, brata Józefa Piłsudskiego;

4) s. 362–363, podtytuł *Sprawa Czechowicza*, Autor podaje, że kwota około pół miliona złotych z budżetu państwa została przeznaczona na finansowanie kampanii wyborczej BBWR, zgodnie natomiast z ustaleniami kwota ta wyniosła 8 mln zł, przy czym Autor stwierdził, że Czechowicz niedługo potem zmarł, w rzeczywistości Gabriel Czechowicz zmarł dopiero w 1938 r.¹⁰

Współcześnie książka A. Mogilnickiego jest świadectwem prawnika, a przede wszystkim praktyka – adwokata i sędziego. Osoby, która uczestniczyła aktywnie w budowie zrębów

państwowości polskiej po pierwszej wojnie światowej. Po zamachu stanu w 1926 r. Autor – Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego, został przeniesiony w stan spoczynku przez sanację. Następnie zaś jego aktywność zawodowa dotyczyła głównie prac w Komisji Kodyfikacyjnej oraz adwokaturze. Warto zaznaczyć, że Autor – naoczny świadek powstania warszawskiego 1944 r. – uważał ten zryw niepodległościowy za źle pomyślane posunięcie polityczne, dodając jednak, że „Polacy są dzielnymi żołnierzami, ale zawsze byli złymi politykami” (s. 405 *Wspomnień*).

Recenzowana książka ma wiele zalet, przedstawia bowiem opisy zdarzeń z punktu widzenia prawnika, przede wszystkim adwokata, oraz przeciwnika systemu politycznego, który powstał po 1926 r. Stanowi zatem relację osoby, która w pewnym sensie podjęła próbę odmitologizowania rządów sanacji czy powstania warszawskiego 1944 r. Dlatego stanowi ona ważny wkład do polskiej literatury pamiętnikarskiej tego okresu. Z tego powodu warto przeczytać omówioną krótko pozycję, dotyczącą zdarzeń i postaci historycznych, z którymi zetknął się A. Mogilnicki.

Robert Jastrzębski

14 wiersz od dołu jest „z r. 1032”, powinno być „z r. 1932”; 3) s. 258, wiersz 12, od góry jest „nijako”, powinno być „niejako”; 4) s. 266, wiersz 1–2 od góry jest „Falkiewicz”, a na s. 267, wiersz 6 od góry jest „Fakiewicz”; 5) s. 266, wiersz 3 od góry jest „Wisznicki”, a na s. 268, wiersz 8 od góry jest „Wisznieckiego”; 6) s. 272, wiersz 11 od dołu jest „Bard”, powinno być „Board”; 7) s. 297, wiersz 13 od dołu jest „doprowadzenie”, powinno być „doprowadzenia”; 8) s. 299, wiersz 8 od dołu oraz s. 394, wiersz 4 od góry jest „ze”, powinno być „że”; 9) s. 330, wiersz 15 od dołu jest „światków”, powinno być „świadków”; 10) s. 354, wiersz 11 od góry jest „w Winie”, powinno być „w Wilnie”.

¹⁰ Zob. *Sprawa Gabriela Czechowicza przed Trybunałem Stanu*, zebr. i oprac. Z. Landau, B. Skrzyszewska, Warszawa 1961; M. Pietrzak, *Odpowiedzialność konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 1992, s. 67–86; *Encyklopedia historii Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1999, s. 68.

Karolina Sawczuk-Skibińska

Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód

Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, ss. 302

1. Recenzowana monografia stanowi kompleksowe omówienie kwestii związanych z możliwością pojednania skłóconych małżonków w toku trwania procesu rozwodowego. W swojej książce autorka podejmuje próbę

rozważenia wszelkich pozytywnych przesłanek rozwodowych oraz szczegółowo prezentuje środki prawne w formie mediacji, jakie ma do swojej dyspozycji sąd rozwodowy.

Swoją analizę teoretyczną K. Sawczuk-

-Skibińska wsparła przedstawieniem wyników przeprowadzonych przez nią badań empirycznych oraz odniosła się do istotnych dla omawianej problematyki zagadnień z zakresu psychologii oraz socjologii. Nie brakuje w recenzowanej monografii również analizy akt spraw rozwodowych oraz pogłębionych wywiadów z sędziami oraz mediatorami. Wiarygodną i rzetelną weryfikację postawionych hipotez umożliwiło dokładne opracowanie i omówienie metodologii badań własnych.

Wybór tematu pracy uważam za słuszny, ponieważ dotyczy zagadnienia, które wbrew pozorom nie cieszy się dużym zainteresowaniem w literaturze, chociaż powinno. Problematyka ta jest godna uwagi, gdyż od 1980 roku rośnie liczba rozwodów w Polsce¹. Zgodnie z panującym powszechnie przekonaniem wniesienie pozwu o rozwód przekreśla wszelkie szanse na pojednanie małżonków. K. Sawczuk-Skibińska dowodzi, że wcale tak być nie musi – do pojednania może dojść również w toku procesu rozwodowego, a w omawianej pozycji opisane zostały takie właśnie możliwości. Niemniej jednak jest to dość trudne zadanie, którego aktualne regulacje prawne wcale nie ułatwiają². Prezentowana przez autorkę problematyka jest zaś dość rzadko podejmowana przez znawców prawa. W centrum zainteresowań autorów specjalizujących się w prawie rodzinnym są najczęściej spory o ustanowienie władzy rodzicielskiej nad niepełnoletnimi jeszcze dziećmi oraz o ustanowienie na ich rzecz alimentów. Moim zdaniem temat pracy został określony trafnie pod względem poprawności formalno-prawnej, logicznej oraz użytych pojęć. Tytuł wskazuje nam informacje o kierunku i przedmiocie badań. Kwestie mediacji rodzinnych stanowią tematykę wielu monografii i opracowań, jednakże są one w większości skupione na problematyce okółorozwodowej. Można więc pozycję *Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód* określić jako wartościowe i potrzebne uzupełnienie

wszelkich rozważań z zakresu podjętej problematyki.

2. Praca składa się z trzech części. Pierwsza ma charakter teoretyczny, druga to przedstawienie hipotez badawczych i próba ich weryfikacji, trzecia zaś to przedstawienie regulacji prawnych dotyczących postępowania pojednawczego.

Taki układ pracy uważam za poprawny. Część pierwsza ma charakter teoretyczny, umożliwiła dokładne zapoznanie się z omawianym problemem i zrozumienie go. Autorka w sposób rzeczowy analizuje aktualne przepisy prawa, na których opierają się toczące się procesy rozwodowe, jak również ocenia stan prawny, jaki obowiązywał przed wejściem w życie nowelizacji k.p.c. z 2005 r., wskutek której zniesiono obligatoryjne posiedzenia pojednawcze w sprawach rozwodowych, a zastąpiono je instytucją mediacji.

W części drugiej autorka przedstawiła swoje hipotezy badawcze, które następnie zweryfikowała w toku przeprowadzonych badań własnych. Twórczyni monografii poprawnie zobrazowała sposób, w jaki przebiegało postępowanie pojednawcze przed wyżej wspomnianą nowelizacją, jak i po jej wejściu w życie.

W trzeciej części zaprezentowano natomiast regulacje prawne odnoszące się do postępowania pojednawczego przed sądami kościelnymi w toku spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa. K. Sawczuk-Skibińska scharakteryzowała ponadto proces postępowania pojednawczego w sprawach rozwodowych w wybranych stanach amerykańskich. Ta część monografii stanowi podstawę do rozważań nad rodzajem zmian, jakie mogłyby zostać wprowadzone do naszego prawodawstwa, aby stworzyć skłóconym małżonkom szansę na pojednanie się, a ostatnim momentem, w jakim mogą ją otrzymać, jest właśnie proces rozwodowy.

3. Pracę tworzy dziesięć rozdziałów. W pierwszym przedstawiony został cel pracy, sposób

¹ <http://niedziela.pl/artykul/25747/GUS-coraz-mniej-malzenstw-coraz-wiecej>, 27.03.2017 r.

² M. Goettel, *Prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 102–109.

ujęcia tematu oraz zastosowana metodologia, którą autorka omawia bardzo szczegółowo i rzeczowo. Część tę uznać można za wprowadzenie do dalszych rozważań.

Rozdział drugi traktuje o pozytywnych przesłankach rozwodu w postaci trwałego i zupełnego rozkładu małżeńskiego pożycia. Rozkład pożycia jest trwały, gdy ocena oparta na doświadczeniu życiowym pozwala przyjąć, że na tle okoliczności konkretnej sprawy powrót małżonków do wspólnego pożycia nie nastąpi. Należy przy tym mieć na uwadze indywidualne cechy charakteru małżonków. Zupełność rozkładu pożycia wiąże się najczęściej z wrogim lub co najmniej niechętnym nastawieniem małżonków do siebie, jednakże nawet przyjazne ustosunkowanie się jednego z małżonków do drugiego nie wyłącza zupełności rozkładu, jeżeli wspomniane więzi ustały³. W rozdziale tym uwzględniono historyczne przeobrażenia oraz wykazano ich zakotwiczenie w konstytucyjnych zasadach ochrony trwałości małżeństwa i dobra rodziny. Autorka podzieliła go na pięć punktów oraz uwagi wprowadzające i końcowe. Jedyne zarzut do tej części pracy może dotyczyć zbyt wąskiego potraktowania samej zasady trwałości małżeństwa.

W rozdziale trzecim podjęto problematykę zlikwidowanych w 2005 r. instytucji obligacyjnych posiedzeń pojednawczych w sprawach rozwodowych. Zarzucano im znikomą skuteczność, jednak autorce udało się obalić ten zarzut prezentacją stosownych danych statystycznych. Co więcej, dowiodła, że usunięcie tych przepisów znacząco osłabiło skuteczność art. 440 k.p.c., dzięki któremu możliwe było zawieszenie postępowania w przypadku zaistnienia jakichkolwiek przesłanek ku pogodzeniu się małżonków. Wszelkie tego typu przesłanki ustalane były bowiem przede wszystkim w toku tegoż właśnie posiedzenia pojednawczego.

Kolejną część poświęcono instytucji mediacji, która zastąpiła posiedzenia pojednawcze. Fragment ten stanowi kontynuację rozważań podjętych w rozdziale trzecim. Wskazano w nim przepisy dotyczące mediacji i specyfikę mediacji rodzinnych, ze szczególnym uwzględnieniem mediacji rozwodowych. Autorka wykazała na podstawie zebranych przez nią danych, że liczba spraw, które skierowano na drogę mediacji w latach 2006–2012, była wręcz znikoma⁴. Na uwagę zasługuje krytyka stanowiska Ministerstwa Sprawiedliwości odnośnie do rzekomej przewagi mediacji nad posiedzeniami pojednawczymi. K. Sawczuk-Skibińska stara się udowodnić, że mediacja w sprawach rozwodowych polegać ma przede wszystkim na postanowieniach sądu odnośnie do dzieci skłóconych małżonków, a więc odbiega ona od kwestii ich pojednania. Można jednak w tym miejscu zarzucić autorce brak odniesień do zasady integralności wyroku rozwodowego oraz jednoznacznej oceny obowiązującego modelu procesu rozwodowego⁵.

Powyższe rozdziały można uznać za rzetelną, teoretyczną podstawę do dalszych rozważań, opartych na analizie własnej i badaniach. Z pełnym przekonaniem można uznać część piątą i szóstą pracy za najbardziej wartościowe, przede wszystkim dzięki starannemu podejściu autorki do obranej metodologii badań empirycznych, co czyni weryfikację postawionych hipotez jeszcze bardziej wiarygodną.

Autorka dowiodła m.in., że zniesienie obowiązkowych posiedzeń pojednawczych znacząco odbiło się na szybkości rozpoznawania spraw rozwodowych. Po wejściu w życie nowelizacji z 2005 r. trwały one o średnio dwa miesiące krócej, a tym samym zmniejszyła się szansa na pogodzenie się małżonków. Sądy bowiem bardzo rzadko orzekały o potrzebie mediacji. Analizie poddano 300 akt spraw roz-

³ B. Czech, (w:) H. Ciepla, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki (red.), M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wydanie 5, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 355–345.

⁴ T. Ereciński, (w:) J. Gudowski, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. V, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2016, s. 536–541.

⁵ K. Sawczuk-Skibińska, *Rozkład pożycia*, s. 65–66.

wodowych przy zastosowaniu dwóch kwestionariuszy.

W rozdziale szóstym czytelnik zapoznaje się z dokonaną przez autorkę analizą wypowiedzi sędziów oraz mediatorów, udzielonych podczas przeprowadzanych z nimi wywiadów pogłębionych. Opinie te odnosiły się do szans na pojednanie małżonków w toku procesu rozwodowego. Zaprezentowane zostały również w tej części wyniki badań własnych, które dowodzą, że ani sędziowie, ani mediatorzy nie podejmują żadnych prób pojednania małżonków w trakcie mediacji rozwodowych. Mediatorzy kierują się bowiem przeświadczeniem, że po złożeniu pozwu o rozwód nie ma już szans na uratowanie małżeństwa⁶. Co więcej, badania dowiodły również, że zarówno sędziowie, jak i mediatorzy są zdania, iż kwestie mediacji powinny dotyczyć przede wszystkim losu małoletnich, wspólnych dzieci małżonków, a nie kwestii ich pojednania, które i tak uznaje się na etapie procesu rozwodowego za niemożliwe.

Autorka wychodzi z przekonania, że model mediacji w zakresie pojednania małżonków, który był co prawda skuteczny w innej kulturze prawnej, w naszym kraju nie przyniósł zadowalających efektów. Zniesienie posiedzeń pojednawczych i zastąpienie ich mediacją okazało się zdaniem K. Sawczuk-Skibińskiej dużym błędem, gdyż rozwiązanie to nie sprzyja jednaniu skłóconych stron.

W recenzowanej monografii poruszono również bardzo ważną kwestię odnoszącą się do ograniczonego zastosowania poszczególnych zasad procesowych w sprawach rozwodowych. Tematyka ta, nawiązująca w dużej mierze do zasady szybkości postępowania, mogłaby zostać jednak omówiona w nieco szerszy sposób.

W następnym rozdziale skupiono się na możliwościach pojednania małżonków w procesie prowadzonym przed sądem kościelnym o unieważnienie małżeństwa. Autorka prze-

prowadziła badania, które dowiodły, że postępowanie dowodowe w procesie kanonicznym jest bardziej szczegółowe aniżeli w świeckim procesie rozwodowym. Jej zdaniem jest to o tyle ważna kwestia, że postępowanie dowodowe sprzyja ustaleniu pozytywnej przesłanki rozwodowej, jaką jest zupełny i trwały rozkład pożycia. Przy czym wyraźnie podkreślono tutaj, że najdogodniejszym czasem na pogodzenie się małżonków jest czas poprzedzający wszczęcie postępowania dowodowego, co potwierdzają również autorzy innych publikacji⁷.

K. Sawczuk-Skibińska podkreśliła też istnienie związku pomiędzy postępowaniem dowodowym a zasadą trwałości małżeństwa. Pominęte zostały natomiast relacje pomiędzy sądem kościelnym a sądem państwowym, podczas gdy małżeństwo konkordatowe opiera się zarówno na prawie kościelnym, jak i państwowym.

Rozdział ósmy stanowi psychologiczne spojrzenie na rozkład pożycia małżeńskiego, a dokładnie na jego przyczyny. Psychologiczną stronę rozkładu pożycia omówiła autorka w sposób wyjątkowo rzetelny, aczkolwiek mogła zawrzeć w monografii więcej nawiązań do psychologicznych sposobów pojednania małżonków. Taka szersza analiza byłaby bowiem bardzo przydatna dla osób występujących w roli mediatorów, a także dla sędziów orzekających w sprawach rozwodowych.

Natomiast część dziewiąta poświęcona została omówieniu środków pojednawczych w toku procesu rozwodowego, występujących w prawie amerykańskich stanów Luizjana i Kalifornia⁸.

Rozdział ostatni omawianej pozycji zawiera wnioski końcowe płynące z badań własnych oraz stanowi podsumowanie podjętego przez autorkę problemu. Twórczyni szeroko omawia wdrożone już rozwiązania prawne oraz zastanawia się, jakie działania może jeszcze podjąć

⁶ *Ibidem*, s. 188.

⁷ M. Goettel, *Pravo rodzinne*, s. 103–104.

⁸ K. Sawczuk-Skibińska, *Rozkład pożycia*, s. 238, 249.

ustawodawca, aby proces pojednawczy miał jakiegokolwiek szanse powodzenia.

Autorka trafnie wnioskuje, że polski ustawodawca kwestię pojednania małżonków podczas procesu rozwodowego bagatelizuje. Można jednak w tym miejscu postawić zarzut zbyt ogólnego zaprezentowania stawianych postulatów, które mogły zostać omówione w sposób bardziej szczegółowy⁹.

Twórczyni zwraca również uwagę, że ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wsparciem polubownych sposobów rozwiązywania sporów usprawnia przede wszystkim polubowne rozwiązywanie sporów gospodarczych. Kwestia pojednania małżonków w dalszym ciągu wymaga nowelizacji prawnych.

4. Strona formalna monografii K. Sawczuk-Skibińskiej nie budzi w moim odczuciu większych zastrzeżeń, chociaż występują w niej drobne błędy stylistyczne. Należałoby również zwrócić większą uwagę na chronologię przy zestawieniu orzecznictwa Sądu Najwyższego. Praca została napisana w stylu właściwym językowi prawniczemu, a jednocześnie w sposób przystępny, nawet dla osób, które nie są zawodowo związane z prawem, a chciałyby zgłębić poruszaną tematykę dla własnej potrzeby.

Uważam ponadto, że autorka wykorzystowała zasób dostępnej literatury dotyczącej prezentowanego problemu. Istotne jest również to, że przedstawia ona dość szeroki ogląd na sprawę, wspierając się przy tym nie tylko literaturą z dziedziny prawa, ale również z zakresu psychologii i socjologii. Przeprowadzone przez autorkę badania własne oraz zastosowane metody badawcze w dużym stopniu odpowiadają

za efekt końcowy i pozwalają na stwierdzenie, że recenzowana monografia ma pewne znaczenie dla teorii prawa rodzinnego.

Zaprezentowane wnioski skłaniają do refleksji znawców prawa i nie tylko. Autorka zastanawia się, dlaczego osoby rozstrzygające sprawy rozwodowe w większości przypadków nawet nie biorą pod uwagę możliwości pogodzenia się małżonków po złożeniu przez nich pozwu o rozwód. Rozważa, jak posługując się literą prawa, można tę szansę zwiększyć. Wydaje się jednak, że omawiana pozycja jest w tej mierze zbyt przesycona subiektywizmem, czego w tego typu monografiach powinno się moim zdaniem unikać, bądź opinia autora powinna zostać wyraźnie oddzielona. Tymczasem u K. Sawczuk-Skibińskiej osobiste przemyślenia zdają się trochę nadto przeplatać z faktami, co być może nie jest dużym błędem, aczkolwiek można by nieco te zabiegi ograniczyć. Autorka uświadamia czytelnika, że problem ten tkwi nie tylko w obowiązujących przepisach, ale również w czymś, co określić można jako swego rodzaju mentalność rozwodową właściwą Polakom. Niewykluczone, że publikacja K. Sawczuk-Skibińskiej będzie pierwszym krokiem w stronę zmiany tej mentalności, a także przyczyni się do rzeczywistej realizacji przez sędziów i mediatorów obowiązku próby pojednania małżonków, którego uzasadnienia należy szukać nigdzie indziej, jak w przepisach prawa. Problem podjęty przez autorkę wydaje się szczególnie ważny w dobie, gdy coraz więcej małżeństw decyduje się na złożenie pozwu o rozwód. Próbuje ona dowieść, że wcale tak nie musi być, a organy prawne posiadają ogromny potencjał, aby pojednać małżonków nawet w toku procesu rozwodowego.

Dagmara Miotła

⁹ *Ibidem*, s. 295.

Sympozja, konferencje

50 lat Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL¹)

W dniach od 4 do 6 lipca 2017 r. w Biurze Narodów Zjednoczonych w Wiedniu odbył się jubileuszowy Kongres z okazji 50-lecia UNCITRAL oraz równoległe w terminie od 3 do 21 lipca 2017 r. – 50. Sesja Komisji UNCITRAL².

Jubileuszowy Kongres oraz Sesja UNCITRAL są dobrą okazją, aby przybliżyć, przynajmniej w ograniczonym zarysie, informację na temat Komisji NZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego, która w Polsce nawet wśród prawników jest mało rozpoznawalnym podmiotem Systemu Narodów Zjednoczonych. Należy jednak zwrócić uwagę za przedstawicielami doktryny, że wraz ze wzrostem znaczenia handlu międzynarodowego w Polsce wiedza na temat UNCITRAL jest systematycznie pogłębianą³. UNCITRAL jest kojarzona w Polsce głównie z arbitrażem handlowym oraz wiedeńską Konwencją Narodów

Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów.

Teksty prawne przyjmowane przez UNCITRAL w formie np. prawa modelowego, przewodnika legislacyjnego, rekomendacji legislacyjnych są normami *soft law*. A. Szumański definiuje normy *soft law* jako: „normy *quasi*-prawne, czyli nie takie, które powstały z woli ustawodawcy krajowego czy ponadnarodowego i obowiązują ze swej istoty (*ex lege*), ale takie, które wprowadzicie jak każda norma prawna mają charakter ogólny, abstrakcyjny i działają na przyszłość oraz są następstwem działalności normotwórczej określonych instytucji krajowych bądź ponadnarodowych, lecz jednak działają w sposób wiążący tylko z woli ich adresatów, tj. z woli stron stosunku prawnego (*lex contractus*)”⁴.

Polska od 2004 r. uczestniczy w pracach

¹ UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law. Komisja została utworzona 17 grudnia 1966 r., rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych nr 2205. Ma swoją siedzibę w Biurze Narodów Zjednoczonych w Wiedniu.

² Prace UNCITRAL zorganizowane są na zasadzie sesji sześciu merytorycznych grup roboczych (ang. *Working Groups*), które spotykają się dwa razy do roku – w biurach NZ w Wiedniu i Nowym Jorku. Następnie wyniki prac poszczególnych grup roboczych formułowane są w raportach, które przyjmowane są na corocznych sesjach Komisji. Państwa członkowskie Komisji są jednocześnie członkami prac grup roboczych. Zarówno w sesjach Komisji, jak i grup roboczych mogą brać udział obserwatorzy (ang. *observer*), niebędący członkami ONZ, np. World Bank, CISG – Advisory Council, NYC – Bar, International Bar Association etc.

³ Zob. W. Popiołek (red.), (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 9, *Międzynarodowe prawo handlowe*, Warszawa 2013, s. XXIII oraz M. Pazdan (red.), (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2014, s. V.

⁴ A. Szumański (red.), (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2015, s. 63.

UNCITRAL jako państwo członkowskie (ang. *member state*), co daje możliwość bezpośredniego wpływu i kształtowania obowiązujących tekstów prawnych z międzynarodowego prawa handlowego.

W Kongresie i 50. Sesji Komisji Polska była reprezentowana przez delegację kierowaną przez Marię Szymańską – zastępcę Dyrektora Departamentu Spraw Europejskich Ministerstwa Rozwoju, współautorkę wraz z adw. prof. Andrzejem Szumańskim polskiego komentarza do Regulaminu arbitrażowego UNCITRAL. Członkiem delegacji Polski miał zaszczyt być także autor niniejszej relacji⁵. Z adwokatury udział brali adw. dr Karol Zawisłak⁶ oraz adw. dr Piotr Rodziewicz⁷. Regularnie w pracach V grupy roboczej, w charakterze członka delegacji Polski, udział bierze adw. Bartosz Groele. W Kongresie brał udział także dr Henryk Czubek⁸.

Kongres otworzyło powitalne przemówienie, które wygłosił Podsekretarz Generalny ds. Prawnych i Radca Prawny ONZ Miguel de Serpa Soares, gratulując UNCITRAL „wspaniałej złotej rocznicy”. Kongres oraz 50. Sesja UNCITRAL odbyły się w Biurze Organizacji Narodów Zjednoczonych w Wiedniu (UNOV). W czasie 50. Sesji UNCITRAL państwa członkowskie z całego świata oraz obserwatorzy uczestniczący w pracach przyjmowali teksty prawne przygotowane w ostatnim roku przez Grupy Robocze UNCITRAL. Ustalano również nowe kierunki przyszłych rozwiązań prawnych z zakresu międzynarodowego prawa handlowego⁹.

Na otwarciu Kongresu pojawił się mały polski akcent za sprawą „minister assistant Li

Chengcong, Ministry of Commerce PRC”, który w swoim przemówieniu podczas pierwszego panelu prelegentów Kongresu – omawiając wkład tekstów prawnych UNCITRAL w zrównoważony rozwój gospodarczy z perspektywy międzynarodowej i regionalnej – mocno podkreślił współpracę Chin z państwami trzecimi w ramach nowego Jedwabnego Szlaku i wyróżnił także współpracę z Polską, wspominając inicjatywę nazwaną „Szlakiem Bursztynowym”.

Doskonale pod każdym względem zorganizowany Kongres składał się z 13 paneli dyskusyjnych, w których przez 3 dni w skoncentrowany sposób omówiono osiągnięcia 50 lat pracy UNCITRAL.

W panelach brali udział wybitni przedstawiciele międzynarodowego prawa handlowego całego świata: akademicy i praktycy (np. Kathryn Sabo, Michael Schneider, Gary Born) oraz wysocy urzędnicy państwowi, jak choćby Rimsy Yuen – Sekretarz ds. Sprawiedliwości Hongkongu, Specjalnego Regionu Autonomicznego Chińskiej Republiki Ludowej¹⁰.

Bardzo ciekawym wydarzeniem – nie odzwierciedlającym wysokiej wartości pozostałym – był panel nr 3, z uczestnictwem sekretarzy UNCITRAL i przewodniczących poszczególnych grup roboczych, któremu przewodniczył wieloletni uczestnik prac UNCITRAL, przewodniczący III i IV grupy roboczej UNCITRAL Jeffrey Chan Wah-Teck z Singapuru.

Wiele czasu w dyskusjach prelegentów poświęcono na rozmowy dotyczące aktualnego stanu i kierunków przyszłych zmian z dziedziny arbitrażu handlowego, *Bilateral Investment Treaties (BIT)* oraz *Investor-State Dispute*

⁵ Aplikant adwokacki Bielskiej Izby Adwokackiej, wykładowca Wyższej Szkoły Finansów i Prawa w Bielsku-Białej.

⁶ Adw. dr K. Zawisłak jest korespondentem krajowym przy UNCITRAL w ramach projektu *Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)*.

⁷ Adw. dr P. Rodziewicz jest adiunktem w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego WPAiE UW.

⁸ Pełniący obowiązki Kierownika Zespołu ds. UNIDO przy Stałym Przedstawicielstwie RP przy siedzibie Narodów Zjednoczonych i Organizacji Międzynarodowych w Wiedniu.

⁹ Raporty i sprawozdania z Kongresu oraz Sesji Komisji dostępne są w całości na stronie internetowej UNCITRAL: <http://www.uncitral.org/>

¹⁰ Pełna lista prelegentów dostępna jest na stronie internetowej UNCITRAL. Link w poprzednim przypisie.

Settlement (ISDS) na świecie, których zasady unormowane w tekstach prawnych UNCITRAL są z pewnością jednym z najbardziej znamienitych i rozpoznawalnych osiągnięć UNCITRAL. Nie ulega wątpliwości, że praca prawników – delegatów, obserwatorów i doradców – w kolejnych latach istnienia UNCITRAL będzie także koncentrowała się na przygotowywaniu zmian do ww. zagadnień, tak aby już same pojęcia arbitrażu handlowego, *BIT* czy *ISDS* budziły w globalnym społeczno-gospodarczym odbiorze skojarzenia związane z transparentnością, pewnością, skutecznością, etycznym postępowaniem i realizacją zasady *pacta sunt servanda*.

Znakiem tego, że dla UNCITRAL sprawy te są ważne, jest przyjęcie, już po zakończeniu Kongresu, w pierwszych dniach 50. Sesji UNCITRAL, specjalnego mandatu przygotowanego przez członków i obserwatorów prac UNCITRAL do przeprowadzenia reformy *ISDS*,

której merytorycznym opracowaniem zajmie się III grupa robocza.

Aby zapoznać się z pełnym przebiegiem Kongresu oraz 50. Sesji UNCITRAL, należy odwiedzić stronę internetową UNCITRAL, na której znajdują się wszystkie dokumenty, nie tylko przyjęte przez UNCITRAL i ONZ, ale także te, które są w fazie opracowywania. Dla tych, którzy są zainteresowani organizacją pracy UNCITRAL i podstawowymi informacjami jej dotyczącymi, polecam przewodnik po pracach UNCITRAL wydany przez ONZ¹¹.

Na koniec autor pragnie podziękować władzom Bielskiej Izby Adwokackiej¹² za zaufanie i wsparcie oraz życzyć przyszłym polskim i zagranicznym uczestnikom prac UNCITRAL, by – jak powiedział w Wiedniu w listopadzie 2014 roku były Sekretarz Generalny ONZ Ban Ki-moon – przyczyniali się do budowania lepszego świata dla wszystkich, w którym nikt nie jest pozostawiony z tyłu.

Kazimierz D. Karasiński

¹¹ *The UNCITRAL Guide. Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law*, United Nations, Wiedeń 2007.

¹² Panu dziekanowi ORA adw. S. Peruckiemu, wicedziekanowi ORA adw. K. Stecowi oraz członkowi ORA adw. A. M. Hermanowi.

Kronika adwokatury

Uchwała nr 25/2017 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18 lipca 2017 r. w sprawie zmian w wymiarze sprawiedliwości

Naczelna Rada Adwokacka, w związku z uchwaleniem zmian w ustawach o ustroju sądów powszechnych i Krajowej Radzie Sądownictwa oraz pracami nad ustawą o Sądzie Najwyższym, apeluje do władz publicznych o poszanowanie oraz ochronę ładu konstytucyjnego i sprzeciwia się zmianom ustrojowym dokonywanym bez zachowania procedury zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Obywatele oczekują prawdziwych reform: odformalizowania i uproszczenia skomplikowanych procedur, zniesienia barier sądowych, wprowadzenia rozwiązań prawnych zwiększających tempo rozpoznawania spraw, w tym nowoczesnego zarządzania i szerokiej informatyzacji wymiaru sprawiedliwości, jak również podniesienia efektywności modelu rozpoznawania spraw. Uchwalone i projektowane zmiany, skutkując upolitycznieniem wymiaru sprawiedliwości, nie mogą przyczynić się do jego usprawnienia.

Adwokatura przypomina, że niezależny wymiar sprawiedliwości to wspólne dobro wszystkich Polaków – gwarancja podstawowych praw i wolności obywatelskich. Naruszenie tych wartości godzi w interesy obywateli oraz wyklucza nasz kraj z grona demokratycznych państw prawa.

Naczelna Rada Adwokacka, podtrzymując stanowisko co do potrzeby wprowadzenia pro-

obywatelskich zmian w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, wskazuje, że uchwalone ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o zmianie ustawy o ustroju sądów powszechnych, jak również zgłoszony przez grupę posłów projekt ustawy o Sądzie Najwyższym nie realizują postulatów ukierunkowanych na usprawnienie i zwiększenie efektywności ochrony praw obywateli Rzeczypospolitej Polskiej.

Wskazujemy, że powyższe rozwiązania tworzą zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania sądów w demokratycznym państwie prawnym. Regulacje zawarte w wymienionych aktach prawnych w istotnym zakresie nie dadzą się pogodzić z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, w tym z zasadą: podziału władzy, niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów oraz z konstytucyjnie określoną kadencyjnością Członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Tym samym naruszają określone w Konstytucji RP ustrojowe podstawy Państwa Polskiego.

Uchwalone ustawy o ustroju sądów powszechnych i Krajowej Radzie Sądownictwa oraz projekt ustawy o Sądzie Najwyższym pozostają w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami przyzwoitej legislacji zarówno z uwagi na zawarte w nich rozwiązania ustrojowe, w istocie

zmieniające postanowienia ustawy zasadniczej, jak i ze względu na tryb wprowadzania zmian normatywnych w zakresie ustrojowej pozycji Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Przyjęty sposób procedowania nad projektami ustaw podważa zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Uchwalone i projektowane rozwiązania ustawowe godzą w konstytucyjne fundamenty funkcjonowania organów władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej, naruszają spójność wyrażającego demokratyczne wartości systemu prawnego oraz osłabiają podstawy ochrony praw i wolności obywateli.

Znaczenie uchwalonych i projektowanych zmian normatywnych dla porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej w pełni uwidacznia się zwłaszcza na tle sekwencji i tempa dokonanych w obecnej kadencji Sejmu i Senatu zmian dotyczących wymiaru sprawiedliwości, w tym w szczególności w kontekście destabilizacji

ochrony konstytucyjności stanowionego prawa sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Realizowane w tej kadencji Sejmu i Senatu przedsięwzięcia legislacyjne zmierzają do osłabienia pozycji ustrojowej władzy sądowniczej na rzecz jednolitej władzy państwowej. Prowadzą do przyznania władzy ustawodawczej i wykonawczej istotnych uprawnień w odniesieniu do sądownictwa, wykraczających poza granice określone w Konstytucji RP. Uchwalone i projektowane zmiany, podobnie jak w poprzednich przypadkach, są w szczególności zorientowane na zwiększenie wpływu Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na funkcjonowanie i kształt sądownictwa.

Istota powyższych zmian sprowadza się do faktycznego przejęcia politycznej kontroli nad sądami, co stanowi naruszenie wyrażonej w art. 10 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej.

Prezes
Naczelnej Rady Adwokackiej
Adw. Jacek Trela

*

Warszawa, dnia 20 lipca 2017 r.

Prezes
Naczelnej Rady Adwokackiej
Jacek Trela

Pan
Andrzej Duda
Prezydent RP

Szanowny Panie Prezydencie,

W imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej zwracam się do Pana Prezydenta z apelem o rozważenie możliwości skorzystania z prawa weta do ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw oraz do ustawy o Sądzie Najwyższym, której projekt jest obecnie procedowany w parlamencie.

Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych zawiera m.in. przepis umożliwiający odwołanie przez ministra sprawiedliwości w najbliższym czasie wszystkich prezesów sądów powszechnych. Nie budzi żadnych wątpliwości, że przepis ten narusza konstytucyjny trójpodział władzy.

Naszą niezgodę budzi również tempo prac nad poselskim projektem ustawy o Sądzie Najwyższym, uchwalonym przez Sejm RP po kilku dniach od jego złożenia. Nagły tryb procedowania

uniemożliwia dogłębną analizę poszczególnych przepisów z Konstytucją RP. Ustawa ta wymaga spokojnej i rozważnej pracy, jak również dyskusji w szerszym gronie niż tylko parlamentarne.

Środowisko adwokackie w pełni zgadza się ze słowami Pana Prezydenta, że „wymagana jest reforma, ale powinna być przeprowadzona mądrze i spokojnie”, dlatego apelujemy, aby tak istotna ustawa, jaką jest ustawa o Sądzie Najwyższym została poprzedzona szczegółową analizą i konsultacjami społecznymi.

Pragnę przypomnieć, że w uchwale Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18 lipca 2017 r. wskazyaliśmy, że proponowane rozwiązania tworzą zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania sądów w demokratycznym państwie prawnym. Regulacje te w istotnym zakresie nie dadzą się pogodzić z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, w tym z zasadą: podziału władzy, niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów, ich nieusuwalności oraz określoną kadencją Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Tym samym naruszają określone w Konstytucji RP ustrojowe podstawy Państwa Polskiego.

Dlatego jeszcze raz – w imieniu Adwokatury Polskiej – proszę Pana Prezydenta o rozważenie możliwości niepodpisywania wskazanych ustaw, dla dobra naszych obywateli i polskiej demokracji.

Z wyrazami szacunku
(-) *Jacek Trela*

*

Warszawa, 24 lipca 2017 roku

Prezes
Naczelnej Rady Adwokackiej
Jacek Trela

Szanowny Pan
Andrzej Duda
Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Prezydencie,

W imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej, wobec zapowiedzianego zawetowania ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, proszę Pana Prezydenta jako Strażnika Konstytucji o zorganizowanie pod Pana auspicjami okrągłego stołu dla reformy wymiaru sprawiedliwości.

Pragnę przy tym zadeklarować Panu Prezydentowi pełne zaangażowanie i merytoryczny wkład Adwokatury Polskiej w te prace.

My Adwokaci, jako praktycy, codziennie reprezentujący przed sądami tysiące obywateli, zdajemy sobie sprawę z mankamentów systemu i rozumiemy wyzwania, jakie stoją przed reformą sądownictwa.

Środowiska prawnicze zgromadzone wokół Pana Prezydenta przy okrągłym stole będą w stanie przygotować reformy spełniające oczekiwania nie tylko polityków, ale przede wszystkim społeczeństwa.

Z wyrazami szacunku
(-) *Jacek Trela*

*

Warszawa, dnia 4 sierpnia 2017 r.

Sąd Najwyższy
Rzeczypospolitej Polskiej
Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

Sz. Pan
adw. Jacek Trela
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej
ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

Szanowny Panie Prezesie,

W imieniu własnym oraz wszystkich Sędziów Sądu Najwyższego składam na Pana ręce najserdeczniejsze podziękowania za niezwykle wsparcie, którego doświadczyliśmy ze strony Adwokatury Polskiej w zmaganiach o zachowanie niezależności polskiego sądownictwa.

Godna i niezłomna postawa, jaką publicznie prezentował Pan w imieniu wszystkich Koleżanek i Kolegów, bardzo nas poruszyła i wiele dla nas znaczy. Przypomniała mi ona pamiętne słowa, które ongiś Papież-Polak, Jan Paweł II, wygłosił 12 czerwca 1987 r. w Gdańsku: „*Solidarność – to znaczy: jeden i drugi, a skoro brzemie, to brzemie niesione razem, we wspólnocie*”.

Właśnie wspólnota myśli i przekonań jest tym, czego potrzebują przede wszystkim nie sami prawnicy, lecz tak bardzo dzisiaj podzielone, polskie społeczeństwo. Nadszedł czas, aby każdy z nas poświęcił własne sprawy na rzecz dobra wspólnego. Fakt, że zarówno sędziowie, jak i adwokaci mają tego świadomość, pozwala mieć nadzieję, że wspólny głos w obronie zagrożonej praworządności i ładu konstytucyjnego Rzeczypospolitej nie raz jeszcze zabrzmi równie donośnie jak w ostatnich miesiącach.

(-) Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 20 CZERWCA 2017 R.

W pierwszej części posiedzenia obszerny referat na temat protokołów nadesłanych przez poszczególne ORA złożyła adw. Mirosława Pietkiewicz, przewodnicząca Centralnego Zespołu Wizytatorów. Zwróciła uwagę, że nie wszystkie ORA odbywają posiedzenia zgodnie z obowiązującym Regulaminem oraz że protokoły z posiedzeń przesyłane są niejednokrotnie z bardzo dużym opóźnieniem. Uważa, że omówienie tych protokołów powinno następować raz w miesiącu, bo inaczej powstają istotne zalety. Omówiła szereg uchwał, które jej zdaniem budzą wątpliwości. Na przykład, że ORA w Zielonej Górze po obniżeniu składki na rzecz NRA w dalszym ciągu pobiera od adwokatów-

-emerytów wykonujących zawód pełną kwotę. Zwróciła również uwagę na niejednorodną praktykę ORA w sprawie wpisów aplikantów na listę adwokatów po zdaniem egzaminu zawodowym oraz skreśleń z listy aplikantów. Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że adw. prof. Maciej Gutowski wydał w tej ostatniej sprawie odpowiednie oświadczenie. W związku z tym kwestia ta zostanie poruszona na wrześnieowym posiedzeniu NRA. Ustalono, że adw. Mirosława Pietkiewicz będzie składała sprawozdanie z protokołów posiedzeń ORA raz w miesiącu, przy czym z protokołów nadsyłanych z dużym opóźnieniem będą omawiane sprawy, które mogą mieć znaczenie dla bieżącej sytuacji lub

wymagające interwencji ze strony NRA. Adwokat Mirosława Pietkiewicz poinformowała, że odbyło się spotkanie przewodniczących zespołu wizytatorów ORA. Dyskusja była interesująca, a uczestnicy byli zadowoleni, ponieważ jest to jedyne forum, na którym mogą wymieniać doświadczenia. Na tym spotkaniu dyskutowano nad potrzebą zmian w Regulaminie CZW. Adwokat Jerzy Glanc poprosił referentkę o przedstawienie projektu w tym zakresie.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz złożyła wniosek, który został uwzględniony przez Prezydium NRA, o odwołanie ze składu osobowego CZW adw. Jadwigi Magierzy z przyczyn osobistych.

Adwokat Jacek Ziobrowski, prezes WSDA, poruszył szereg istotnych problemów związanych z sądownictwem dyscyplinarnym w izbach. Zwrócił uwagę na niestety znaczną liczbę przedawnień powstających w sądach dyscyplinarnych w izbach. Przedawnienia to problem, który dotyczy nas wszystkich. Dodał, że szczegółowe dane zaprezentuje na najbliższym posiedzeniu NRA.

Prezes NRA adw. Jacek Trela stwierdził, że należy zastanowić się, jakie zmiany w Regulaminach mogłyby wpłynąć na tę sytuację. Być może potrzebna by była zmiana ustawowa. Zdaniem adw. Jacka Ziobrowskiego należy działać w ramach wewnętrznych regulacji samorządu. Według prezesa NRA adw. Jacka Treli, jeżeli prezes WSDA i rzecznik dyscyplinarny NRA widzą możliwość wprowadzenia w drodze uchwały pełnych procedur o charakterze administracyjnym, to taki projekt mógłby być przedmiotem dyskusji nawet na wrześnieowym posiedzeniu NRA. Adwokat Jacek Ziobrowski zapowiedział zaprezentowanie swojej propozycji karty sprawy.

Adwokat Jerzy Glanc przypomniał, że na najbliższym posiedzeniu NRA będą dyskutowane projekty przygotowane przez adw. Ewę Krasowską i adw. Przemysława Rosatiego oraz wypracowane przez Prezydium NRA stanowisko w sprawie zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego.

Adwokat Anisa Gnacikowska poinformowała o wyroku WSA w przedmiocie skargi

na uchwałę ORA w Warszawie (odmawiającą udzielania informacji w trybie informacji publicznej) oraz o tym, że adw. Rafał Dębowski opracował projekt uchwały NRA odnoszący się do projektów rozporządzeń ministra sprawiedliwości w sprawie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu oraz opłat za czynności adwokackie.

Adwokat Jacek Trela poinformował o rozmowach prowadzonych przez adw. Andrzeja Zwarę dotyczących wydawnictwa „Palestry”. Z przekazanej informacji wynika, że usługa świadczona przez firmę obecnie wydającą „Palestrę” jest kompleksowa i konkurencyjna na rynku. Adwokat Andrzej Zvara rekomenduje podpisanie aneksu do obecnie obowiązującej umowy, który ustali nowe warunki współpracy, w tym będzie zawierał wypowiedzenie umowy w zakresie wydawania orzecznictwa karnego SN.

Prezydium NRA po omówieniu sprawy zdecydowało, że aneks do umowy z agencją wydawniczą MakPrint może zostać podpisany do dnia 30 czerwca 2017 r. pod warunkiem, że oferta będzie zawierała wszystkie istotne elementy.

Prezydium NRA:

- zatwierdziło delegację adw. Katarzyny Przyłuskiej-Ciszewskiej na Niemiecko-Polską Konferencję Ławniczą w Poczdamie;
- zatwierdziło koszt zakupu materiałów wykorzystywanych podczas Kongresu Prawników Polskich, który odbył się 20 maja br. w Katowicach;
- zatwierdziło delegację adw. Małgorzaty Krzyżowskiej, członka Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Ochrony Prawnej, na Innowacyjne Forum Usług Prawniczych w Pradze.

Adwokat Henryk Stabla poinformował, że w ramach Komisji ds. Praktyki Adwokackiej powstał zespół ds. programów lojalnościowych, który zajmie się wypracowaniem zasad udziału w takich programach dla adwokatów z terenu całego kraju. Dodał, że niektóre izby wynegocjowały lokalne porozumienia. Prezydium zaakceptowało powołanie ww. zespołu pod przewodnictwem adw. Przemysława Rosatiego.

**PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 30 CZERWCA 2017 R.**

Zaproponowany porządek obrad na wniosek adw. Jacka Treli został powiększony o punkt dotyczący sprawy wydawania Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra”. W tym punkcie adw. Jacek Trela przedstawił informację o przeprowadzonych negocjacjach z MakPrint, firmą zajmującą się kompleksowym wydawaniem tekstu, od składu i korekty tekstu do druku i dystrybucji pisma. Poinformował, że spotkał się z właścicielką tej firmy. Szczegółowa oferta przedstawiona po tym spotkaniu jest jednak nie do zaakceptowania. Razem z adw. Henrykiem Stablą zapoznał się z warunkami umowy zawartej w 2008 r., której konstrukcja nie daje możliwości kontroli ponoszonych wszystkich kosztów związanych z wydawaniem „Palestry”. Wraz z adw. Henrykiem Stablą zarekomendował wypowiedzenie dotychczasowej umowy. Nie wyklucza to zaproszenia nowej firmy do złożenia oferty, która będzie odpowiadać wymaganiom NRA. Dodał, że oszacował ryzyko wypowiedzenia tej umowy i ocenia je jako niewielkie, między innymi z tego powodu, że okres wypowiedzenia umowy wynosi 6 miesięcy, co daje możliwość uzyskania i wybrania konkurencyjnej oferty. Prezydium NRA zdecydowało o wypowiedzeniu umowy z dniem 30 czerwca 2017 r. Agencji Wydawniczej MakPrint.

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że Redakcja „Młodej Palestry” wystąpiła do NRA z wnioskiem o przejęcie wydawania tej publikacji. Prezydium NRA zdecydowało o przekazaniu Izbie Adwokackiej w Warszawie,

obecnemu wydawcy „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”, środków finansowych umożliwiających wydanie tego pisma przez dwa kolejne miesiące.

Nadto Prezydium NRA:

- zdecydowało o udzieleniu wsparcia organizacji III Ogólnopolskiej Konferencji Aplikantów Adwokackich, która odbędzie się w dniach 22–24 września 2017 r. w Warszawie, do kwoty 20 000 zł brutto;
- zatwierdziło koszt delegacji adw. Justyny Metelskiej i adw. Małgorzaty Mączki-Pacholak w związku z organizacją szkolenia dla adwokatów i aplikantów adwokackich Izby Adwokackiej w Białymstoku nt. „Praktycznych aspektów sporządzania skargi do Trybunału Praw Człowieka oraz dostępu do adwokata przy pierwszych czynnościach w procesie karnym”, które odbędzie się 8 lipca 2017 r. w Białymstoku;
- zatwierdziło koszt organizacji konferencji „Międzynarodowe mechanizmy ochrony praworządności (International mechanisms safeguarding the Rule of Law)”, która odbędzie się 21 października 2017 r. w Poznaniu, do kwoty 20 000 zł brutto;
- zatwierdziło koszty przeprowadzenia prac modyfikujących System Obsługi Adwokatury, mających na celu ujednoczenie danych w rejestrze adwokatów i aplikantów, do kwoty 55 000 zł brutto;
- zaakceptowało regulamin konkursu na logotyp 100-lecia Adwokatury Polskiej.

Andrzej Bąkowski

Wystawa pn. *Adwokaci w służbie Ojczyźnie* w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku

W dniu 8 sierpnia 2017 r. pomiędzy Naczelną Radą Adwokacką a Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku zostało podpisane porozumienie w przedmiocie zorganizowania przez Adwokaturę w Muzeum wystawy czasowej pod nazwą *Adwokaci w służbie Ojczyźnie*. Celem wystawy będzie ukazanie roli oraz wkładu adwokatury w odbudowę Państwa Polskiego, walkę z okupantem w czasie II wojny światowej, straty adwokatury w okresie wojennym, sprzeciw adwokatury wobec narzuconego ustroju komunistycznego, przybliżenie sylwetek niezłomnych adwokatów, którzy dobro Ojczyzny oraz walkę z wrogami Polski stawiali wyżej niż własne dobro, a nawet życie. Otwarcie wystawy jest planowane

na przełom kwietnia/maja 2018 r. Koordynatorem wystawy został ustanowiony adwokat Krzysztof Golec.

Powodzenie oraz atrakcyjność wystawy dla odbiorców w dużej mierze zależy także od eksponatów, które zostaną na niej zaprezentowane (m.in. zdjęcia, dokumenty, rzeczy osobiste go użytku adwokatów, odznaczenia, pamiątki). W związku z tym zachęcamy wszystkie osoby, które chciałyby podzielić się posiadanymi eksponatami w celu udostępnienia ich na wystawie, do kontaktu z koordynatorem wystawy, aby omówić warunki ich użyczenia lub przekazania: adw. Krzysztof Golec, e-mail: k.golec@adwokat-gdansk.eu, tel. 889-533-558, adres: ul. Franciszka Hynka 32, 80-465 Gdańsk.

TABLE OF CONTENTS

<i>Jacek Trela</i> , advocate, President of Polish Bar Council (Warszawa) On the judicial independence on 100 th Anniversary of the Supreme Court and the revived Polish judiciary	5
<i>Tomasz Tadeusz Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk, (Gdańsk–Princeton, USA), <i>Anna Podolska</i> , advocate, Ph.D. (Gdańsk) Access to a lawyer in criminal proceedings. European standards and context	9
<i>Krzysztof Wróblewski</i> , advocate, Ph.D. (Wrocław), <i>Anna Marta Tęcza-Paciorek</i> , Judge of District Court, Ph.D. (Wałbrzych) Complaint against the judgment of the court of appeal	24
<i>Dariusz Michta</i> , legal adviser, Ph.D. (Będzin) Default judgement certificate or writ of payment served by advice note	39
<i>Katarzyna Mróz</i> , advocate (Piaśtów) <i>Spoof label</i> or a few words about legal parody	44
<i>Sebastian Zieliński</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University in Białystok (Warszawa–Białystok) Reasons for criminalization of money laundering and their implications on interpretation and legal enforcement of article 299 of the Criminal Code	57
<i>Witold Jakimko</i> , Ph.D. (Prisztina, Kosovo) Legal position of courts and judges based on constitutional legislation in the period from the Second Republic until the Constitution 1997 in the context of the administrative supervision over courts	64
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Mateusz Grochowski</i> , Ph.D., University of Wrocław, Institute of Law Studies of Polish Academy of Sciences, Yale Law School (Wrocław–New Haven) "Decisions determining the main obligations of the parties" (art. 385 ¹ § 1 of the Civil Code): selection criteria in the case-law of the Supreme Court	81
GLOSSES	
<i>Kamil Siwek</i> , candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) Gloss to the decision of Court of Appeal in Wrocław of 25 th February 2016, II AKa 265/15 [on the application of extraordinary mitigation of punishment for crimes punishable cumulatively with imprisonment and fine]	86
<i>Magdalena Rzewuska</i> , Ph.D., University of Warmia and Mazury (Olsztyn) Gloss to the sentence of Supreme Court of 10 th September 2015, II CNP 60/14 [on the lack of basis for the application of art. 60 § 3 of the family and guardianship code in relation to the spouse who has not been deemed guilty for the breakdown of marriage]	90
<i>Tomasz Iwanicki</i> , advocate, candidate for doctor's degree of University in Białystok (Białystok) Gloss to the resolution of Supreme Court of 30 th January 2007, III CZP 130/06 [on granting reimbursement of the costs of proceedings]	94
RECENT CASE-LAW	
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Review of the case-law of Constitutional Tribunal (June–August 2017)	102

<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the case-law of Supreme Administrative Court	106
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa) An annoying genius or an antidote against mediocrity	110
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) A collision of a car with a farm tractor	114
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków) A vagrant in "Ananas" (part 2). A perfumed gutter	119
REVIEWS AND NOTES	
Aleksander Mogilnicki, <i>Wspomnienia adwokata i sędziego</i> (Memories of the lawyer and judge) <i>Robert Jastrzębski</i> , Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa)	125
Karolina Sawczuk-Skiubińska, <i>Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód</i> (Breakdown of marriage and a possibility of reconciliation of the spouses in divorce proceedings) <i>Dagmara Miotła</i> , candidate for doctor's degree of A. F. Modrzewski Cracow Academy (Kraków)	128
SYMPOSIA AND CONFERENCES	
50 years of the United Nations' Commission for International Commercial Law (UNCITRAL) <i>Kazimierz D. Karasiński</i> , advocate's trainee (Bielsko-Biała–Kraków)	133
THE BAR CHRONICLE	
Resolution no. 25/2017 of the Polish Bar Council of 18 th July 2017 on the changes in judiciary	136
Letter of the President of the Polish Bar Council Jacek Trela to the President of the Republic of Poland Andrzej Duda of 20 th July 2017	137
Letter of the President of the Polish Bar Council Jacek Trela to the President of the Republic of Poland Andrzej Duda of 24 th July 2017	138
Letter of the First President of the Supreme Court Małgorzata Gersdorf, Prof. Ph.D. habilitated, to the President of the Polish Bar Council Jacek Trela	139
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	139
VARIA	
Exhibition entitled <i>In the Service of the Homeland</i> in the Museum of World War II in Gdańsk .	142

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

JACEK TRELA

O niezawisłości sędziowskiej z okazji 100-lecia
Sądu Najwyższego i Odrodzonego Sądownictwa Polskiego

TOMASZ TADEUSZ KONCEWICZ, ANNA PODOLSKA

Dostęp do adwokata w postępowaniu karnym.
O standardach i kontekście europejskim

KATARZYNA MRÓZ

Spoof label, czyli kilka słów o granicach legalnej parodii

SEBASTIAN ZIELIŃSKI

Podstawy kryminalizacji prania pieniędzy i ich
konsekwencje dla wykładni i stosowania art. 299 k.k.

WITOLD JAKIMKO

Pozycja prawna sądów i sędziów na gruncie
regulacji konstytucyjnych od początku
II Rzeczypospolitej do Konstytucji z 1997 r.
w kontekście nadzoru administracyjnego nad Sądami

KRZYSZTOF WRÓBLEWSKI, ANNA MARTA TĘCZA-PACIOREK

Skarga na wyrok sądu odwoławczego
